



# АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Тезисы докладов республиканской  
конференции

1989

ТАРТУСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ  
Кафедра уголовного права и процесса

---

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Тезисы докладов республиканской  
конференции

2 и 3 марта 1989 года

---

ТАРТУ 1989

## СОВРЕМЕННЫЙ ЭТАП РЕФОРМЫ СОВЕТСКОГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

И.А. Ребане

В 1985 г. на научно-практической конференции в Тарту было единодушно одобрено предложение о коренной переработке Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик.

Нам представляется, что реформу основополагающих законодательных актов, в частности Основ законодательства Союза ССР и союзных республик, следовало бы начать с упорядочения процедуры их выработки и принятия.

Само название Основ законодательства свидетельствует о том, что речь идет о нормативных актах, которые служат основой не только общесоюзного, но и республиканского законодательства. Поэтому само собой разумеется, что к деятельному участию в выработке Основ законодательства непременно должны быть привлечены также союзные республики. Принципам федерализма противоречит введение в действие Основ законодательства на территории всех республик без деятельного участия последних в их выработке. Следует признать, что фактическое участие ЭССР в разработке проектов Основ законодательства носит чисто номинальный, символический характер, а в последние годы положение даже ухудшилось.

Так, проект Основ уголовного законодательства 1958 года был подвергнут обстоятельному обсуждению юридической общественности республики на совещании, проводившемся в Таллине под председательством тогдашнего председателя юридической комиссии СССР проф. А.Денисова. В процессе выработки новых Основ представитель Министерства юстиции СССР хотя и побывал в Эстонии, но ограничился поспешным анкетированием некоторых практических и научных работников. Для составления заключения по обширному проекту Основ было отведено лишь десять дней.

Мы направили в Министерство в Москву три документа: 1) составленную нами концепцию новой редакции Основ; 2) предложения по отдельным статьям проекта Основ; 3) замечания по последнему проекту Основ. Сравнение вынесенного на всенародное обсуждение текста нового проекта Основ свидетельствует о том, что наши предложения и замечания не были приняты в Москве. Не были устранены даже непоследовательности в терминологии (например, путаница при употреблении терминов "действие" и "деяние" и явные погрешности в тексте проекта). Иногда строптивость Москвы становится даже смехотворной. Мы обратили внимание на то, что следует отказаться от обозначения включенных в перечни отдельных пунктов буквами русского алфавита, ибо далеко не во всех республиках, в том числе и в Прибалтике пользуются этим алфавитом. Здесь более предпочтительна нумерация. В противном случае перевод Основ, например, на эстонский язык просто невозможен. Или же мы имеем здесь дело со своеобразной реакцией московских товарищей на признание эстонского языка государственным языком ЭССР?

Мы полагаем, что сказанное объясняется определенным отношением московских ведомств к отдельным союзным республикам. С этой точки зрения характерен такой факт: при согласовании проектов кодексов нашей республики недопустимость малейших отклонений от общесоюзных стандартов в Москве обособывалось тем, что эта республика самая маленькая, почему здесь должно быть иначе, чем в других республиках.

Переходя к всенародному обсуждению проекта Основ, хочется прежде всего отметить, что подчас наиболее важные, принципиальные вопросы, нередко имеющие межотраслевое значение, недостаточно глубоко освещены, либо вообще не рассматриваются.

Крайне досадно, что проект Основ часто обсуждался в отрыве от процесса перестройки всех сфер жизни общества.

К сожалению, не только процедура выработки проекта Основ противоречила некоторым установкам XIX Всесоюзной партийной конференции, но и сам проект в целом, вынесенный на всенародное обсуждение, пренебрегает некоторыми важнейшими партийными установками. Проект даже не устраняет явных противоречий ныне действующих Основ отдельным положениям Конститу-

ции СССР 1977 года, пока не отмененным. Эти противоречия относятся к разграничению общесоюзной и республиканской компетенций в области уголовного законодательства.

Согласно п. 4 ст. 73 Конституции СССР ведению СССР в лице его высших органов государственной власти и управления подлежит обеспечение единства законодательного регулирования на всей территории СССР, установление Основ законодательства Союза ССР и союзных республик. Само собой разумеется, что п. 4 ст. 73 Конституции СССР относится и к обеспечению единства уголовно-правового регулирования на всей территории СССР, а также установление Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик.

В этой связи спрашивается прежде всего, что подразумевается под Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик? Понятие Основ законодательства в советских конституциях не раскрывается, но оно достаточно четко определяется во многих законодательных актах, именуемых основами законодательства.

Так, под Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик проект, вынесенный на всенародное обсуждение, подразумевает в ч. I ст. I законодательный акт, определяющий принципы и устанавливающий общие положения советского уголовного законодательства как общесоюзного, так и республиканского. Эти общие положения включены в раздел I проекта, озаглавленный "Общие положения". В этот первый раздел входят первые семь статей Основ, которыми и устанавливаются общие положения советского уголовного законодательства. Особо среди этих статей выделяется ст. 3, озаглавленная "Принципы уголовного законодательства". Аналогичную структуру имеют ныне действующие Основы с той только разницей, что в них специальная статья о принципах уголовного законодательства отсутствует. Но это не имеет принципиального значения.

Все остальные статьи Основ, как проекта, так и ныне действующих Основ, следующие за первым разделом, выходят за пределы Основ. Принятие их должно быть квалифицировано как вторжение союзной законодательной власти в суверенные права союзной республики.

Действительно, вряд ли можно говорить об общих положениях уголовного законодательства, когда проект Основ весьма подробно, в деталях регулирует вопросы, имеющие, скорее, техническое, чем принципиальное значение. К таким вопросам можно отнести правила сложения и поглощения наказаний, а также дифференциации сроков, по истечении которых погашается судимость, либо осужденный освобождается от неотбытой части наказания и т.д. Нельзя не заметить, что проект в детализации отдельных положений уголовного права идет даже дальше по сравнению с ныне действующими Основами. С этой точки зрения характерно увеличение числа статей проекта по сравнению с действующими Основами уголовного законодательства. Имеются все основания говорить о том, что проект, по сути дела, заменяет Общую часть уголовного кодекса. В результате такого широкого понимания Основ уголовного законодательства союзные республики фактически лишаются права включить в свои кодексы принятые своими законодательными органами общие части.

Но ограничение суверенных прав союзных республик за счет расширения компетенции Союза ССР этим не ограничивается. Положение ч. 2 ст. 2 действующих Основ о том, что "общесоюзные уголовные законы определяют ответственность за государственные преступления и воинские преступления, а в необходимых случаях - также и за иные преступления, направленные "против интересов Союза ССР" не только сохранено, но и дополнено указанием на преступления против мира и безопасности человечества". При полной неопределенности термина "интересы СССР" следует признать, что проект, по сути дела, допускает полную возможность замены республиканского законодательства в сфере уголовного права общесоюзным законодательством, а в результате этого сведение на нет значения уголовных кодексов. Тем самым союзная республика лишается своих суверенных прав в области уголовного законодательства в полном объеме. Во всяком случае подобная опасность не исключена.

Издание общесоюзных законов, устанавливающих ответственность за отдельные виды преступлений, хотя всегда в СССР и практиковалось, но тем не менее такая практика противоречит конституционным нормам, ибо дальше установления основ отдельных отраслей законодательства общесоюзная легислативная

компетенция при правовом регулировании целых отраслей законодательства идти не должна. В частности, издание каких-либо общесоюзных уголовных законов помимо Основ не может быть оправдано. Это тем более очевидно, что расширение пределов общесоюзной компетенции в области уголовного законодательства за пределы этих Основ производится в данном случае подконституционным актом — самими этими Основами, между тем как общесоюзная компетенция, в том числе в области законодательства, установлена самой конституцией, а именно ее ст. 73. Подконституционными актами эта компетенция не может быть ни расширена, ни ограничена.

В этой связи возникает еще один, весьма сложный вопрос. Дело в том, что к ведению СССР отнесено также обеспечение единства законодательного регулирования на всей территории Союза ССР. Обеспечение этого единства п. 6 ст. II3 Конституции СССР возлагается на Верховный Совет СССР. Что подразумевается под этим единством и какими средствами оно обеспечивается, в Конституции не раскрывается.

В значительной мере единство общесоюзного и республиканского уголовно-правового регулирования обеспечивается едиными и для СССР и союзных республик Основами. Ясно, однако, что единство — это не тождество и вовсе не сводится к унификации уголовных законов всех республик, а также уголовных законов Союза ССР и союзных республик. Вообще возложение обеспечения единства законодательного регулирования на Верховный Совет СССР вряд ли имеет практическое значение. Обеспечение единства законодательного регулирования — это, по нашему мнению, проведение единой уголовно-правовой политики. На наш взгляд, установление основных направлений внутренней политики, в том числе и уголовно-правовой в соответствии с п. 4 ст. I08 Конституции относится к исключительному ведению Съезда народных депутатов СССР, а ее проведение обеспечивается средствами, которыми располагает съезд.

Время, предоставленное мне для доклада, истекает. Я лишен возможности каснуться многих спорных вопросов. Хочу обратить внимание только на необходимость более тщательного отредактирования проекта, соблюдения правил законодательной техники и повышения законодательной культуры. Это — важный

фактор преодоления пренебрежительного, нигилистического отношения к закону, оставленному нам в наследство от прошлого.

## НОВОЕ ПОЛИТИЧЕСКОЕ МЫШЛЕНИЕ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Н.С. Алексеев

1. К новому политическому мышлению привел: "жизненный императив, перед которым поставлено человечество – приоритет общественных ценностей, мир без насилия и войн, многовариантность общественного процесса в интересах развития и сохранения цивилизации, движение к новому мировому порядку" (Горбачев М.С. Нарастивать интеллектуальный потенциал перестройки. – Изв., 9 янв. 1989 г.).

2. Борьба с преступностью – это общечеловеческий фактор, включенный в гуманитарное сотрудничество, часть системы безопасности и обеспечение защищенности человека. Сознание этой необходимости является фрагментом нового политического мышления.

3. Сотрудничество необходимо для эффективного пресечения новых видов преступлений, представляющих повышенную общественную опасность (терроризм, распространение наркотиков и многие другие).

4. Объединение усилий для борьбы с новыми видами преступности может осуществляться как по государственной линии, так и путем участия общественности.

5. Актуальной задачей является изучение и использование в этой области разнообразного зарубежного опыта.

6. Совершенствование правового регулирования борьбы с преступностью предполагает обоснованное и основанное на социологических исследованиях, выделение и формирование новых отраслей и направлений, например уголовно-правовой политики.

7. Проведение правовой реформы настоятельно требует изменения и усовершенствования современного законодательства, в том числе законодательства с борьбе с преступностью.

8. Успех правовой реформы зависит также от подготовки и воспитания широко и глубоко образованных юристов.



ПРОЕКТ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И  
СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК - НАЧАЛО ОЧЕРЕДНОЙ КОДИФИКАЦИИ  
СОВЕТСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В.К. Гришук

I. Отличительной чертой проекта Основ является наличие в нем преамбулы, которая, на наш взгляд, требует определенной доработки. Представляется, что содержание преамбулы необходимо привести в определенную систему с тем, чтобы в ней нашли последовательное отражение следующие положения: 1) политическое значение новой кодификации уголовного законодательства; 2) цель уголовно-правовой политики государства на современном этапе развития общества; 3) принципы уголовно-правовой политики государства в условиях перестройки; 4) основные направления реализации уголовно-правовой политики государства.

В начале преамбулы указано на принцип ответственности государства перед гражданином и гражданина перед государством. Думается, что все содержание преамбулы целесообразно изложить через призму этого принципа. В связи с этим предлагается учесть, в частности, следующие предложения. В части второй преамбулы слова "... Советское государство осуществляет..." заменить словами "... Компетентные органы государства обязаны...". Часть третью преамбулы изложить в следующей редакции: "Законодательные органы государства обязаны обеспечить приведение действующего законодательства в соответствие с назревшими интересами и потребностями развития общества с тем, чтобы оно обеспечивало: осуществление эффективной борьбы с преступлениями против мира и безопасности человечества, укрепление сотрудничества между народами, проведение в жизнь принципов социалистической законности, демократизма, гуманизма и справедливости, равенства лиц перед законом, неотвратимости ответственности, личной и виновной ответственности". Часть четвертую преамбулы изложить так: "Правоохранительные органы государства обязаны обеспечивать реальную возможность реализации законных интересов и прав личности,

а также такой режим их охраны, при котором ни один правонарушитель не сможет уйти от предусмотренной законом ответственности и ни один невиновный не сможет быть привлечен к уголовной ответственности и осужден". В преамбуле следует указать на Конституцию СССР как политическую и правовую основу кодификации уголовного законодательства, подчеркнуть конституционный характер уголовно-правовой политики государства. Наряду с этим необходимо исключить из проекта преамбулы как необоснованное теоретически и с точки зрения закона последнее предложение: "Лицо, совершившее преступление и искупившее свою вину, может вновь стать полноправным гражданином советского общества".

2. Преступления против мира и безопасности человечества по степени общественной опасности, как представляется, являются наиболее опасными и поэтому их следует называть первыми при перечислении объектов преступного посягательства в ч. 2 ст. 1, ч. 1 ст. 2, ч. 1 ст. 8 проекта Основ. Соответствующие изменения в связи с этим предлагается внести и в статьи 23 и 24 проекта. Кроме того, есть смысл в ч. 1 ст. 2 и в ч. 1 ст. 8 слова "... государственной, кооперативной собственности, а также собственности общественных организаций..." заменить словами: "права собственности".

3. В интересах правоприменительной практики правомерным будет, по нашему мнению, уточнение отдельных положений проекта Основ. Так, учитывая, что перечисленные в ст. 3 принципы уголовного законодательства нашли свою достаточно полную разработку в теории уголовного права, целесообразно изложить их детально в виде отдельных частей этой статьи. Поскольку субъектами преступлений наряду с гражданами СССР могут быть согласно закону также иностранцы и лица без гражданства, то в ч. 1 ст. 3 слова "равенства граждан перед законом" заменить словами: "равенства лиц перед законом". Из ч. 1 ст. 14 необходимо исключить слова "...либо иного болезненного состояния", так как их наличие будет давать возможность беспредельного толкования понятия невменяемости. В ч. 3 ст. 20 объективно требуют раскрытия понятия длящегося и продолжаемого преступления.

4. Важной особенностью проекта Основ является гуманисти-

ческая направленность его содержания. Принцип гуманизма, по нашему убеждению, следует рассматривать в двух плоскостях: а) по отношению к обществу в целом; б) по отношению к лицу, нарушившему уголовно-правовой запрет. В отдельных положениях проекта это обстоятельство учитывается не до конца. Гуманизация уголовного законодательства должна быть взвешенной и основываться на юридико-криминологических, социально-экономических и социально-психологических предпосылках. Указанные обстоятельства обуславливают, в частности, необходимость: а) отказаться от применения: условно-досрочного освобождения за тяжкие и особо тяжкие преступления, амнистии; б) заменить смертную казнь пожизненным лишением свободы; в) сохранить возможность назначения лишения свободы на срок до 15 лет за такие преступления, как разбой, умышленное убийство, умышленное телесное повреждение, изнасилование при отягчающих обстоятельствах.

## О СООТВЕТСТВИИ ПРОЕКТА НОВЫХ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ, ЗАКЛЮЧЕННЫМ СССР

Й. Прапестис

1. Признаком каждого цивилизованного правового государства является приведение внутреннего, в том числе и уголовного законодательства в соответствие с положениями заключенных международных договоров. Такое обязательство зафиксировано в ч. 3 ст. I проекта новых Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (в дальнейшем - проект).

2. Анализ других норм проекта дает основания считать, что эта позиция в значительной мере носит декларативный характер. Сказанное особенно ярко проявляется в аспекте решения основных вопросов ответственности за преступления против мира, человечества, за геноцид, военные преступления. Все международные договоры об ответственности за совершения этих преступлений СССР подписал и ратифицировал.

3. В соответствии со ст. 5 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него от 9 декабря 1948 года, ст. 4 Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 г. СССР обязался принять необходимое законодательство об ответственности лиц, виновных в совершении этих преступлений. Однако и в проекте этому обязательству не уделено должного внимания. Но вопросы давности привлечения к уголовной ответственности, максимальные сроки лишения свободы, применения смертной казни непосредственно связаны и с указанными международными преступлениями и решаются в Основных уголовного законодательства. Отсутствие соответствующих положений об этих преступлениях в проекте еще раз подтверждает мнение, что авторы проекта стоят на позиции, что геноцид, преступления против мира, человечности и военные преступления совершались на нашей территории только в период Великой Отечественной войны 1941-1945 гг., и поэтому субъектами указанных преступлений могут быть признаны только нацистские преступники и те советские граждане, которые принимали участие в карательных экспедициях, личное участие в убийствах и истязаниях советских людей. Однако история предвоенного и послевоенного периода, например в Литве, без каких-либо сомнений дает основание утверждать, что геноцид, преступления против человечности совершались не только во время гитлеровской оккупации, но и в годы сталинизма. Следовательно, в ст. 55 проекта необходимо зафиксировать, что давность не применяется в отношении лиц, совершивших геноцид, преступления против человечности, мира, военные преступления.

4. Трудно согласиться с предложениями авторов проекта, что виновных в геноциде, виновных в военных преступлениях следует карать лишением свободы от десяти до пятнадцати лет (ч. I ст. 36). Следовательно, эти преступления по своей общественной опасности приравняются, например, к получению взятки в особо крупных размерах. В действительности указываемые международные преступления по характеру своей общественной опасности, последствиям не имеют себе равных. Поэтому в ст. 41 (исключительная мера — смертная казнь) проекта необходимо предусмотреть возможность применения смертной казни и за совершение этих преступлений.

5. В проекте есть и другие возможности ... избежать уголовной ответственности за грубейшие нарушения общепризнанных международных норм. Так, в ст. 27 проекта содержится новая норма, указывающая, что "не является преступлением деяние, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное во исполнение приказа или распоряжения, если лицо не сознавало преступного характера этого приказа или распоряжения. При этом за деяние, совершенное во исполнение преступного приказа или распоряжения, ответственность несет лицо, отдавшее такой приказ или распоряжение". Несомненно, исполнители упомянутых международных преступлений всегда будут ссылаться на исполнение приказа. Засекреченность архивных материалов периода сталинизма существенно повышает "эффективность" такой нормы. Однако ст. 8 Устава международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. указывает: "Тот факт, что подсудимый действовал по распоряжению правительства или приказа начальника не освобождает его от ответственности (за преступления против мира, человечности, военные преступления, геноцид - Й.П.), но может рассматриваться как довод для смягчения наказания, если Трибунал признает, что этого требуют интересы правосудия". Необходимость нормы, указанной в ст. 27 проекта, обоснованна, по-видимому, только при решении вопросов ответственности за нарушения воинских уставов. А в других случаях следует руководствоваться требованием В.И. Ленина отдавать под суд не только за неисполнение закона, но и за неумелость, карать и впредь "святеньких, но безруких болванов ... , ибо нам ... нужна не святость, а умение вести дело".

6. Указанные пробелы в проекте, если их не ликвидировать, могут быть перенесены и в национальное уголовное законодательство. Ведь Основы уголовного законодательства императивно определяют фактически всю Общую часть уголовных кодексов союзных республик. Однако следует подчеркнуть, что республики имеют возможность привести свое национальное уголовное законодательство в соответствие с международным правом на основании закона СССР "О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР", ст. 21 которого указывает: "Министерства, государственные комитеты, ве-

домства СССР, Советы Министров союзных республик и др. государственные органы, в компетенцию которых входят вопросы, регулируемые международными договорами СССР, обеспечивают выполнение обязательств, принятых по договорам Советской стороной...". Это сделать необходимо, ибо нормы международного права должны соблюдаться в первую очередь.

## НОВОЕ УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

У.Э. Ляхмус

I. В правовой политике СССР в последнее время нельзя не заметить определенного сдвига в сторону признания примата международного права. Это отказ от примата классовых интересов в пользу общечеловеческих ценностей, содержащихся в международных договорах, заключительных актах международных конференций, резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН и др. источниках международного права. Международный аспект в развитии уголовного права выражается в норме проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, устанавливающей, что уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик подлежит приведению в соответствие с положениями международных договоров, заключенных СССР (ч. 3 ст. I). Такая формулировка исходит из теории "координации", согласно которой международное право и внутригосударственное право не приходят в столкновение, поскольку они действуют в различных сферах. Поэтому вопрос о примате международного права может быть решен лишь на основе соображений, которые не являются строго юридическими. Принятие международных норм в области уголовной юстиции зависит от желания государства воспринимать и применять их.

Для правопорядка в Эстонии нормы международного права имеют иное значение. В преамбуле Конституции ЭССР сказано: "Неотделимой частью правовой системы Эстонской ССР являются положения международного пакта "Об экономических, социальных

правах и правах в области культуры", международного пакта "О гражданских и политических правах", а также других международных пактов и деклараций о защите прав человека и гражданских прав, получивших всеобщее признание у государств мира и ратифицированных Союзом ССР".

2. Из указания в проекте Основ на то, что уголовное законодательство подлежит приведению в соответствие с положениями международных договоров, вытекает:

2.1. общие положения и принципы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик должны соответствовать нормам международного права;

2.2. нельзя признать преступлением деяние, которое соответствует международным стандартам прав человека;

2.3. следует признать преступлением деяние, за совершение которого предусмотрена ответственность международными договорами.

3. Часть 3 статьи 6 проекта Основ допускает уголовную ответственность граждан СССР и лиц без гражданства в СССР за совершенные ими за рубежом преступления, предусмотренные советским законодательством, независимо от того, были ли они судимы и отбыли ли наказание по месту совершения преступления. При этом суд вправе смягчить наказание или полностью освободить от него в связи с тем, что виновный уже понес наказание за границу. Следовательно, лицо может дважды нести уголовную ответственность за одно и то же деяние. Представляется, что такое положение не соответствует ч. 7 ст. 14 международного пакта "О гражданских и политических правах", где указано, что никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны.

4. У нас в уголовном кодексе есть статьи, по которым люди осуждались за убеждения, за ненасильственные деяния, связанные с убеждениями. Сюда относится антисоветская агитация и пропаганда, распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй. Переизложить следует статью об измене родины. В соответствии с международными пактами прав человека не подлежит установ-

лению уголовная ответственность за нарушение правил, предусмотренных положением об административном надзоре органов внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, за нарушение правил паспортной системы, за ведение паразитического образа жизни и некоторые другие.

5. В ч. I ст. 2 проекта Основ указывается, что уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик содействует охране мира и безопасности человечества. Нельзя не заметить, что эта формулировка не является безупречной и поэтому нуждается в уточнении. Но бесспорно то, что в круг задач советского уголовного права должна входить и охрана международного правопорядка. Представляется, что в систему уголовного кодекса могла бы входить отдельная глава, устанавливающая, какие международно опасные деяния являются преступлениями. В Уставе Нюрнбергского Международного Военного Трибунала преступления против человечества разделены на три группы: 1) преступления против мира, 2) военные преступления и 3) преступления против человечества (ст. 6). Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него определила, какие действия понимаются под геноцидом. Итоговый документ Венской встречи представителей государств-участников совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе зафиксировал безоговорочное осуждение всех актов, методов и практики терроризма как преступных. Участники согласились с тем, что терроризм не может быть оправдан ни при каких обстоятельствах. Есть и другие виды международных преступлений.

ПРОЕКТ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК - ШАГ НА  
ПУТИ К ПРАВОВОМУ ГОСУДАРСТВУ

А.А. Рейгас

I. На всенародное обсуждение вынесен важный общесоюзный акт - Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (впредь сокращенно - Основы). Значение этого документа обусловлено тем, что он в будущем определит основные



принципы и пути борьбы с преступностью во всех союзных республиках и станет составной частью республиканских уголовных кодексов. Поэтому от того, какие положения и как будут регламентированы в новых Основах, в большой мере зависит уголовное законодательство союзных республик.

2. Проект Основ безусловно является значительным шагом вперед на пути гуманизации общества, на пути к правовому государству. Он может быть принят в качестве базы для разработки нового уголовного законодательства. Но проект Основ содержит и ряд недостатков, которые должны быть устранены в дальнейшей работе над ним.

3. К принципиальным недостаткам проекта Основ относятся излишняя детализация норм уголовного права. Представляется, что в Основах должны быть регламентированы лишь основные принципы и общие положения уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Поэтому, например, вопросы о видах наказаний (с. 29-41), об обстоятельствах, смягчающих и отягчающих ответственность (ст. 43, 44), об условном осуждении и отсрочке исполнения наказания (ч. 2-5 ст. 52, ч. 2-8 ст. 53), об освобождении от уголовной ответственности (ст. 57-61), о принудительных мерах медицинского характера (ст. 74-76) должны быть изъяты из проекта Основ и переданы на решение законодательству союзных республик. Таким образом будет устранено существенное сужение компетенции союзных республик в разработке норм Общей части республиканских уголовных кодексов, имеющее место в обсуждаемой редакции проекта Основ.

4. Многие положения проекта, которые должны быть регламентированы в Основах, нуждаются в соответствующих изменениях. К примеру:

а) Из части второй ст. 1 следует исключить слова "в необходимых случаях и за иные преступления, направленные против интересов Союза ССР". Интересы Союза ССР и союзных республик являются неделимыми и не могут быть противопоставлены друг другу. Поэтому указанные интересы могут быть защищены уголовными законами союзных республик.

б) В части первой ст. 2 в качестве задачи уголовного законодательства следует указать на охрану личности собственности граждан.

в) В ст. 20 целесообразно раскрыть понятия "длящееся и продолжаемое преступление".

г) В ст. 22 следовало бы дать полное определение рецидива: "Рецидив преступления состоит в совершении нового преступления лицом, ранее осуждавшимся за преступление, если судимость за это преступление не погашена или не снята в установленном законом порядке" (т.е. слова "умышленного", "умышленное" исключить).

д) Из ст. 26 следует исключить слова "и хозяйственный", ибо риск в любой сфере должен быть только профессиональным.

5. В проекте Основ наблюдаются и терминологические неточности. Так, в ст. 12 следовало бы говорить о "преступной самонадеянности" и "преступной небрежности". Ст. 18 предлагаем назвать "Заранее не обещанное укрывательство", ибо название в проекте ("Укрывательство") не соответствует содержанию статьи, а в ст. 19 термин "недонесение" в заглавии и тексте заменить термином "несообщение о преступлении" (слово "донос" имеет отрицательный оттенок) и т.д.

6. Нормы, которые, по нашему мнению, должны быть изъяты из проекта Основ (см. 3-й тезис), могут быть использованы как методические рекомендации для разработки соответствующих статей Общей части УК союзных республик. Однако и в эти нормы должны быть внесены отдельные изменения. К примеру, представляется, что ст. 30 ("Порицание") следует исключить из уголовного законодательства. Порицание это не уголовное наказание, поскольку оно не является мерой принуждения и не заключается в лишении или ограничении прав и интересов граждан.

Если законодатель считает необходимым сохранить в законодательстве смертную казнь, то следовало бы внести отдельные изменения в ст. 36 и 41. Часть 2 ст. 36 предлагаем изложить в следующей редакции: "При помиловании смертная казнь заменяется лишением свободы на двадцать лет". Такая редакция исключит внесудебное определение сроков лишения свободы. Из ст. 41 следует исключить декларативную формулу "впредь до его полной отмены".

Части 2 ст. 57 и 58 предоставляют прокурору, следователю и органу дознания с согласия прокурора наряду с судом право

освободить лицо, совершившее преступление, от уголовной ответственности. Такое решение вопроса противоречит ст. 160 Конституции СССР. Признать виновным в совершении преступления может только суд, значит только суд может и освободить от уголовной ответственности. Таким образом, слова "прокурором, следователем или органом дознания с согласия прокурора, а также" должны быть исключены из указанных статей.

## СИСТЕМА ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

П. Е. Кондратов

Эффективность уголовно-правового регулирования общественных отношений в значительной степени определяется тем, насколько содержащиеся в уголовном законе нормативные предписания согласованы между собой и со всей системой советского права. Анализируя с этих позиций проект Основ уголовного законодательства и предложения по реформе Общей и Особенной частей уголовного закона, можно заметить, что, несмотря на ряд интересных подходов к регламентации межотраслевых правовых институтов (профессиональный и производственный риск, исполнение приказа, учет в уголовном законодательстве норм международного права и др.), в этих материалах не получили необходимого отражения некоторые принципиально важные положения.

Во-первых, уголовное право, имеющее во многом производный от иных отраслей права характер и обладающее значительным числом бланкетных норм, может совершенствоваться лишь на основе и с учетом регулятивных норм гражданского, хозяйственного, трудового и иного законодательства. Нынешний же подход к правовой реформе во многом порочен именно потому, что в ней на одно из первых мест (по крайней мере хронологически) выносится реформа уголовного законодательства, что не только вступает в противоречие с линией на демократизацию общества, на отказ от избыточного использования административно-силовых методов, но и мешает эффективному и устойчивому функционированию механизма уголовно-правового регулирова-

ния. Мы нередко сталкиваемся (а при сохранении прежних подходов будем сталкиваться и в дальнейшем) с тем, что многие уголовно-правовые понятия не только не совпадают по своему содержанию с однопорядковыми и одноименными понятиями иной отраслевой принадлежности (хозяйственный риск, должностное лицо, формы собственности и т.д.), но зачастую и прямо противоречат иным законодательным актам (как, например, норма об ответственности за спекуляцию противоречит гражданско-правовым нормам о договоре купли-продажи).

Во-вторых, при решении ключевых для уголовного права вопросов криминализации и пенализации следует иметь в виду всю систему существующих и потенциально возможных охранительных норм, обеспечивающих защиту определенной группы отношений. Отсюда — необходимость проведения "инвентаризации" правовых и неправовых мер в каждом конкретном случае для того, чтобы:

а) законодательно установить пределы применения за совершенные преступления не только уголовной ответственности (ч. 3 ст. 4 проекта), но и любых иных ущемлений интересов личности, применяемых в настоящее время (ограничения в жилищных и трудовых правах, осрамление в средствах массовой информации и др.);

б) не допустить поспешного применения уголовно-правовых мер при неиспользованных возможностях иных средств (признание сделки недействительной, изъятие неосновательно приобретенного имущества и др.), а равно при неиспользовании существующих уголовно-правовых норм — ввода новых, во многом повторяющих их, предписаний (например, ст. 139<sup>1</sup>, 208<sup>1</sup> УК РСФСР);

в) более четко определить различия между уголовно-наказуемыми деяниями и иными правонарушениями (ведь сейчас в уголовном и административном законодательстве практически одинаково определяются мелкое хищение и нарушение правил международных полетов, некоторые иные правонарушения);

г) исключить ситуации, подобные той, которая сложилась в регламентации ответственности за ведение иного паразитического образа жизни, когда уголовно-правовая норма (ст. 209 УК РСФСР) предусматривает обязательную административную преюдицию, а административное законодательство не устанавли-

вает ответственности за такое правонарушение.

В-третьих, уголовный закон лишь тогда окажется эффективным, если его предписание можно будет реализовывать в установленных процессуальных формах без ущемления прав и законных интересов граждан, но и без либерального попустительства преступникам.

В этой связи необходимо, чтобы включаемые в уголовный закон требования и понятия были операциональными с точки зрения требований процессуальной формы и доказательственного права. Проникновение в оборот уголовно-правовой науки и практики политических или криминологических по своему характеру понятий (таких, например, как "нетрудовые доходы", "организованная преступность"), формулирование труднодоказуемых составов преступлений будет приводить к тому, что либо репрессия станет случайной и импульсивной, либо достижение нестратимости ответственности окажется связанным с существенным ущемлением прав и интересов граждан, что, собственно, и произошло в первое время применения законов о нетрудовых доходах.

Предпринятая же в проекте попытка согласовать уголовно-правовые и процессуальные интересы с помощью так называемых "поощрительных норм" оказалось неудачной. Устанавливаемые ч. 2 ст. 58 проекта положения создают весьма реальную угрозу формирования в нужных случаях корпуса свидетелей обвинения, готовых за их "прощение" изобличать любых злоумышленников, в том числе и придуманных. Для того, чтобы нейтрализовать ее, нужно более умеренное использование поощрения в зависимости от вида преступлений, а также включение в процессуальный закон определенных гарантий против возможного оговора невиновных лиц.

И последнее. Построение правового государства предполагает не только обязательность соблюдения всеми гражданами и должностными лицами советских законов, но и известную ограниченность прав государства по установлению тех или иных запретов и использованию санкций. И хотя пределы прав государства в законодательной сфере должны устанавливаться конституционным правом, с учетом специфики уголовно-правового регулирования они, на наш взгляд, должны получить свое закрепление и в уголовном законе.

Необходимо, в частности, установить круг субъекта, основания и порядок разработки, обсуждения, принятия и опубликования уголовных законов. При этом из законодательства должны быть исключены оговорки, резервирующие за законодателем право в обход принципов расширять сферу регулирования. В качестве примера здесь можно назвать содержащуюся в статье о понятии преступления оговорку "а равно иное... деяние", благодаря которой преступниками могут признаваться и невинные действия. Законодатель, таким образом, должен быть поставлен в условия, в которых он был бы обязан строго придерживаться вытекающих из конституции страны задач, принципов и направлений уголовно-правового регулирования, системы охраняемых ценностей и используемых при этом средств.

## ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ СЕЩЕСОЮЗНОГО И РЕСПУБЛИКАНСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В.Песлякас

I. В настоящее время особую актуальность приобретает вопрос о соотношении союзного и республиканского законодательства, о разделении компетенции Союза и республики в сфере уголовного законодательства.

В ст. 73 Конституции СССР за высшими органами государственной власти СССР закреплено право издания Основ законодательства, а также обеспечение единства законодательного регулирования на всей территории СССР. В п. 3 ст. 77 Конституции Лит.ССР к компетенции республики отнесено издание республиканского законодательства.

Уже эти статьи Конституции СССР и Лит.ССР не очень четко между собой корреспондируют. С одной стороны, республике предоставлено право издавать законы, что является признаком ее суверенитета, с другой – положение о единстве законодательного регулирования на всей территории СССР, которое практически может свести на нет право союзной республики издавать такие законы, которые выражают волю ее народа. При таком соотношении положений Конституции СССР и союзной рес-

публики последней остается право не издавать, а переводить союзные законы на язык союзной республики

Как к соотношению компетенции Союза и республик подошли авторы проекта Основ? Кому они отдали предпочтение в этой противоречивой ситуации – возвращению суверенных прав союзным республикам или дальнейшей централизации уголовного законодательства?

В ч. 2 ст. I Основ, которая называется "Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик", сказано, что общесоюзные уголовные законы определяют ответственность за преступления против государства и воинские преступления, в необходимых случаях и за иные преступления, направленные против интересов СССР, а также за преступления против мира и безопасности человечества.

Как явствует из цитаты, авторы проекта пошли по пути явного сужения прав союзной республики. С одной стороны, республикам предоставляется право издавать УК, с другой – положения о прерогативе Союза устанавливать в необходимых случаях уголовную ответственность и за иные преступления, кроме преступлений против государства, воинских преступлений, преступлений против мира и безопасности человечества.

Такие тенденции не соответствуют нынешнему этапу перестройки, направленной на гармонизацию отношений между Союзом и республиками, на расширение прав союзных республик, на возрождение ленинских принципов федерализма.

Вышеназванное положение должно быть исключено из проекта Основ, так как с введением этого положения у нас вновь расцветет практика принятия общесоюзных законов даже по второстепенным проблемам.

2. Думаю, никто не будет спорить с тем, что к ведению Союза должно относиться установление Основ законодательства Союза ССР и союзных республик.

Но тут напрашивается вопрос: что мы понимаем под Основами уголовного законодательства и чем они отличаются от уголовного кодекса?

На этот вопрос дает ответ ч. I ст. I Основ. Там сказано, что Основы определяют принципы и общие положения уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В нашем по-

нимании Основы - Конституция уголовного права - это тот фундамент, на котором строится дом, т.е. основывается уголовное законодательство республик. Понятно, когда в Основах урегулированы такие вопросы, как принципы уголовного права, понятие преступления, формы и виды вины, действие уголовных законов в пространстве, общие принципы назначения наказания и освобождение от него. Но создается впечатление, что авторы проекта очень уж вольно трактуют слово "основы". Все содержание проекта входит в явное противоречие со ст. I Основ. Прочитав проект, создается впечатление, что предлагается обсуждать не проект Основ, а общей части примерного уголовного кодекса союзной республики.

3. Проект основ содержит целый ряд положений, противоречащих как ст. I Основ, так и Конституции Литовской ССР и ущемляющих права республики. Например, часть I ст. 36 Основ - "лишение свободы". Перечень преступлений, за которые может устанавливаться лишение свободы на срок свыше 10 лет - прерогатива республиканского законодателя. Поэтому предлагаю следующую формулировку ч. I ст. 36: Лишение свободы устанавливается на срок от 6 месяцев до 10 лет. Законодательством союзных республик за отдельные преступления лишение свободы может быть установлено на срок свыше 10 лет, но не свыше 15 лет.

В том же плане ограничивает права союзных республик ч. 2 ст. 40 Основ - Конфискация имущества. Почему союзные республики имеют право устанавливать эту санкцию не за все, а только за корыстные преступления? Неужели не справятся? Предлагаю предоставить право союзным республикам самим решать, за какие преступления устанавливать данную санкцию.

Нарушает суверенные права союзных республик и ст. 4I Основ. Опять в централизованном порядке установлен перечень преступлений, за которые законодатель союзной республики должен устанавливать смертную казнь. Даже в США это право предоставлено штатам. Поэтому предлагаем следующую редакцию ч. I и 2 ст. 4I - Смертная казнь: В виде исключительной меры наказания допускается применение смертной казни - расстрела. Перечень преступлений, за совершение которых допускается применение смертной казни, устанавливается законодательством



союзной республики. Ч. 2. Союзные республики самостоятельно решают вопрос об установлении данного вида наказания, за преступления, относящиеся к их компетенции.

Доработки требует и ст. 29 – Виды наказаний. Союзным республикам почему-то разрешается только дополнять систему наказаний, но не предоставлено право исключить отдельные виды наказаний при подготовке УК. Поэтому предлагаю ч. 5 ст. 29 сформулировать следующим образом: Законодательством союзной республики могут быть исключены отдельные виды наказаний, предусмотренные ч. I настоящей статьи, а также предусмотренные иные, кроме указанных в настоящей статье, виды наказаний в соответствии с принципами и общими положениями настоящих Основ.

## РАЗВИТИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Дз.А. Сепс

Проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик содержит ряд положительных новелл, но вместе с тем много спорных, противоречивых и даже антиконституциональных положений. Целый ряд статей говорит о преступнике либо преступлении до судебного решения. Это противоречит ст. 160 Конституции (Основного закона) Союза ССР. А статьи 57 и 58 по существу предоставляют право прокурору и с его согласия следователю и органу дознания решать вопрос об освобождении от уголовной ответственности, что равносильно признанию гражданина виновным в совершении преступления помимо суда.

Централизованная разработка уголовно-правовых норм противоречит тезису XIX Всесоюзной конференции КПСС о демократизации законодательного процесса. Несоблюдение этого требования при разработке обсуждаемого законопроекта привело к односторонним решениям и ограничению суверенитета союзных республик. Так, статья I без согласия республик предоставляет право федеральным властям издавать Всесоюзные уголовные законы, в том числе о преступлениях "против государства" и "иные преступления, против интересов Союза ССР". Этим цент-

ральная власть по существу присваивает себе право издавать любые уголовные законы. В то же время интересы республик и Союза ССР составляют единое целое и не могут противоречить друг другу. Если допускается обратное, то возникает угроза разрыва союзнических отношений. Поэтому названные интересы могут охраняться законодательством союзных республик и только там. Тем более, что уголовный закон должен охранять права союзных республик и ее местных Советов.

Существующий Закон об уголовной ответственности за государственные преступления содержит неоднозначные, спорные термины. Например, "родина", "измена Родине" не являются юридическими категориями, а скорее всего морально-этическими, содержание которых воспринимается строго индивидуально. Оценочными являются термины этого закона "советское" и "антисоветское". Сегодня выглядит абсурдным привлечение к уголовной ответственности лиц за антисоветскую агитацию в то время, когда власть Советам принадлежала весьма условно. Обсуждаемый законопроект содержит также оценочное понятие как "интересы Союза ССР" и абстракцию "против государства". Возможное их разночтение сохраняет угрозу произвола при применении уголовного закона.

История доказала опасность централизации уголовного законодательства. Она привела к узурпации прав республик и массовым репрессиям. Централизация правоохранительной и судебной деятельности в настоящее время не гарантирует невмешательства центральных ведомств в дела союзных республик. Тем более, что эти ведомства не перестроили свое великодержавное мышление. Центр, как и прежде, обещает расширить права союзных республик, вместо того, чтобы заполучить их согласие на передачу часть прав Союзу. Поэтому все законы должны четко обозначить положения, исключющие узурпацию власти.

Законопроект содержит излишне детализированные нормы, в связи с чем, по существу, представляет общую часть Уголовного кодекса СССР. Такой подход лишает союзные республики возможности разработать законы, позволяющие в полной мере использовать свою материальную базу и учесть национальные традиции, историко-культурные и другие особенности. Из проекта

следует исключить нормы о видах наказаний, обстоятельствах, смягчающих и отягчающих ответственность; об условном осуждении и отсрочке исполнения приговора, освобождении от уголовной ответственности и смягчения наказания, особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних, принудительных мерах медицинского характера (ст. ст. 29-41, 43, 44, 52 ч. 2-5, 53, ч. 2-8, 57-72, 74-76).

Восьмой раздел законопроекта "Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних" по гуманности подходов к решению судеб несовершеннолетних отстает от первых декретов Советской власти и существенно противоречит ленинской концепции о том, что обучение, воспитание и лечение несовершеннолетних правонарушителей является задачей медико-педагогической.

Нормы данного раздела отстают также от мировой прогрессивной мысли, которая, кстати, мало чем отличается от ленинской концепции и даже от положений УК Латвийской республики (1920-1940 гг.), в которых предусматривалась экспертиза несовершеннолетних. Такая медико-педагогическая и психологическая экспертиза для установления духовно нравственной зрелости подростков не потеряла значения и сегодня. Заключение специалистов по этим вопросам помогли бы суду в выборе меры воздействия. Тем более, что наши исследования подтверждают незрелость, даже инфантильность многих несовершеннолетних правонарушителей. Большинство из них, проверенных нами, даже после суда недопонимает противоправность совершенного.

Правонарушения несовершеннолетних являются результатом их воспитания, в основном неправильного воспитания в семье. Исправить педагогические упущения нельзя уголовным наказанием. Требуется специальная педагогика в рамках особой юстиции несовершеннолетних. Нужен комплексный подход, и в будущем законе о судостроительстве необходимо предусмотреть отдельные суды для несовершеннолетних.

Минимальный возраст уголовной ответственности - 14 лет, предусмотренный ст. 13 законопроекта, не аргументирован. Он расходится с Гражданским кодексом, определяющим ограниченную дееспособность с 15 лет. Этот возраст должен стать минимальным и для уголовной ответственности. Наше мнение склоняется

к тому, чтобы до совершеннолетия к правонарушителям применялись бы в основном педагогические меры воздействия. Лишение свободы для них может быть только исключительным наказанием. Все это должно отражаться в законодательстве союзных республик.

Направленность законопроекта к всесоюзному регулированию уголовной юстиции отражает существующие тенденции центральных ведомств сохранить свое господствующее положение. Такое зародилось еще тогда, когда централизация власти использовалась для укрепления личной диктатуры. Сегодня кажутся более чем странными попытки представителей метрополии интегрировать интересы жителей Камчатки и Прибалтики, Дальнего севера и Закавказья и издавать для них всех одинаковые законы. Гласность подтвердила неравенство людей, которое кроется в истоках жизненных укладов, культурного наследия и во многом другом, что отличает между собой народы, этнические группы и жителей отдельных географических регионов. Этого долго пытались не замечать. Вместе с тем еще Ф.Энгельс писал об этом Бебелю: "Между отдельными странами, областями и даже местностями всегда будет существовать известное неравенство в жизненных условиях, которое можно будет свести до минимума, но никогда не удастся устранить полностью". В.И. Ленин, изучая работу К.Маркса "Критика Готской программы", сделал вывод: "Всякое право есть применение одинакового масштаба к различным людям, которые на деле не одинаковые, не равны друг другу; и потому "равное право" есть нарушение равенства и несправедливость". Данные положения всецело относятся и к уголовному праву и законодательству. Кроме того, творчество и разнообразие правовых подходов 15 республик может только обогатить теорию и практику борьбы с преступностью.

#### ПЕРСПЕКТИВЫ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ СОГЛАСНО ПРОЕКТУ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

О.В. Рудзитис

Внесенный на всенародное обсуждение проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик — фундаментальный документ, определяющий стратегию советской

уголовной политики. Следовательно, он должен служить базой разработки нового уголовного законодательства союзных республик.

Проект в целом предполагает законодательное закрепление многих прогрессивных теоретических положений, разработанных учеными в течение длительного времени. Это бесспорно придает ему научно-практическую обоснованность. Вместе с тем проект содержит определенные недостатки, которые следовало бы устранить в дальнейшей работе над ним. По этому поводу МВД Латвийской ССР внесло в Президиум Верховного Совета республики соответствующие предложения, в разработке которых принимал участие автор настоящих тезисов.

Не имея возможности остановиться на всех наших предложениях, рассмотрим лишь наиболее существенные из них.

Так, сохранение в ч. 2 ст. 1 ("Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик") текста, что общесоюзные уголовные законы определяют ответственность ... в необходимых случаях и за иные преступления, направленные против интересов Союза ССР..., давало бы возможность верховным органам власти в любое время и по любому поводу издавать общесоюзные уголовные законы, что привело бы к существенному ограничению компетенции союзных республик.

Поэтому мы предлагаем ч. 2 ст. 1 изложить в следующей редакции: "Общесоюзные уголовные законы определяют ответственность за преступления против государства и воинские преступления, а также за преступления против мира и безопасности человечества".

В ч. 3 ст. 1 слова "договоров, заключенных СССР" следует заменить словами "договоров, ратифицированных СССР".

В ч. 1 ст. 2 ("Задачи советского уголовного законодательства") среди охраняемых уголовным законодательством объектов перечислены различные виды собственности, кроме личной. Поэтому казалось бы необходимым предусмотреть также уголовно-правовую охрану личной собственности граждан. Однако, учитывая, что в Конституции СССР в настоящее время все виды собственности еще не отрегулированы, перечень отдельных видов охраняемых уголовным законом собственности целесообразно заменить словами "всех видов собственности".

Это же предложение в равной мере относится к редакции ч. 1 ст. 8 ("Понятие преступления").

Существенные возражения вызывают разделы проекта Основ о наказании, его назначении, а также освобождении от уголовной ответственности и наказания. Излишняя детализация норм приведет к значительному сужению компетенции союзных республик в выработке положений Общей части уголовных кодексов. Основы, по нашему мнению, должны регламентировать только основополагающие принципы и положения.

Так, ч. 3 ст. 36 ("Лишение свободы") предлагаем изложить в следующей редакции: "Осуждаемым к лишению свободы виды исправительно-трудовых и воспитательно-трудовых учреждений определяются уголовным законодательством союзных республик."

В связи с этим предложением предусматриваемые проектом Основ ч. 4-8 ст. 36 следует исключить.

Такое предложение обусловлено тем, что необходимо создать реальную возможность осуществления принципа отбывания лишения свободы в пределах той республики, где вынесен приговор. Кроме того, в уголовных кодексах союзных республик можно будет предусмотреть те виды мест лишения свободы, которые реально имеются в этих республиках и учитывают их особенности.

При сохранении исключительного наказания - смертной казни - абсурдно выглядит его определение после всех видов наказаний и оставление за пределами общего перечня наказаний (ст. 29). Наказание, каким бы исключительным оно ни было, остается наказанием и должно занять свое место в системе наказаний. Кроме того, из предложенного текста ст. 41 необходимо исключить слова "впредь до его полной отмены", так как это является декларацией, а декларативные формулировки не следовало бы вносить в закон.

В части освобождения от уголовной ответственности и наказания наше мнение сводится к оставлению в Основых только регламентации освобождения вследствие истечения сроков давности (ст. 55 и 56), тем самым оставляя регламентацию конкретных видов и сроков освобождения от уголовной ответственности и наказания, в том числе условно-досрочного освобождения от наказания (ст. 57-61) в компетенции союзных республик.

Разделы УШ (Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних) и IX (Принудительные меры медицинского характера) должны быть полностью оставлены в компетенции союзных республик. Решение этих вопросов, на наш взгляд, больше всего обусловлено спецификой союзных республик.

Предложенные в проекте Основ нормы, подлежащие исключению, могут быть использованы в качестве методических рекомендаций для разработки уголовных кодексов союзных республик.

### ПРЕДПОЛАГАЕМЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ СТРУКТУРЫ, СИСТЕМЫ И НЕКОТОРЫХ ПОЛОЖЕНИЙ РЕСПУБЛИКАНСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СВЯЗИ С ЕГО СООТНОШЕНИЕМ С ОБЩЕСОЮЗНЫМИ УГОЛОВНЫМИ ЗАКОНАМИ

В.И. Павлонис, Ю.Ноццс

1. Конституция СССР относит к компетенции Союза ССР установление Основ уголовного законодательства, как средства обеспечения принципиального единства уголовного законодательства в стране. К компетенции союзных республик относится принятие уголовных кодексов, т.е. самостоятельное регламентирование уголовно-правовых вопросов, руководствуясь принципиальными положениями, определяемыми в "Основах".

2. Но действующие республиканские уголовные кодексы фактически мало что самостоятельно регламентируют. Они полностью воспроизводят все общесоюзные уголовные законы и на самом деле общесоюзное законодательство выдают за республиканское. Общие части республиканских уголовных кодексов почти тождественны потому, что действующие "Основы" являются не основами, а законом, подробно регламентирующим все вопросы общей части уголовного права. Особенности части республиканских уголовных кодексов частично идентичны потому, что они дословно повторяют общесоюзные законы об ответственности за отдельные преступления. В остальной части нормы особенной части в большинстве случаев похожи или идентичны потому, что основным источником деятельности республиканских законодателей во время принятия УК и особенно после являются проекты

изменений и дополнений к УК РСФСР, которые дословно переписываются во все кодексы. Следствие такого "законотворчества" — один негласный общесоюзный уголовный кодекс с пятнадцатью названиями.

3. Создавшееся ненормальное положение, на наш взгляд, должно изменить готовящаяся реформа уголовного законодательства, цель которой, в частности, и расширение самостоятельности союзных республик в решении уголовно-правовых вопросов.

Однако проект новых Основ, к сожалению, этих вопросов не решает. Проект готовился недемократически, без участия представителей союзных республик. Замечания республики на первые два варианта проекта совершенно не были учтены. Результат — проект, как и действующие Основы, регламентирует все вопросы общей части уголовного права, к компетенции республик оставляя решение лишь некоторых мелочей, а сферы общесоюзного регламентирования ответственности за конкретные преступления никакими рамками не ограничивает. Проект Основ противоречит сам себе, поскольку в ч. I ст. I указано, что он регламентирует лишь принципы и общие положения, также противоречит установкам Резолюции XIX Всесоюзной конференции КПСС "О правовой реформе".

4. Если проект "Основ" не будет существенно изменен (что наиболее вероятно), включать их положения в республиканские уголовные кодексы нецелесообразно, а следует изложить, как общесоюзный закон и им руководствоваться непосредственно. Вещи следует называть своими именами. Также следует поступить и с общесоюзными законами, регламентирующими ответственность за отдельные преступления. Республикам следует добиться, чтобы в Основах был дан исчерпывающий список видов преступлений, ответственность за которые регламентируется общесоюзными законами. Тогда республиканские уголовные законы регламентировали бы ответственность за все преступления, за исключением преступлений против государства, воинские преступления и преступления против мира и безопасности человечества.

5. Ту часть уголовного права, регламентирование которой остается в компетенции республиканского законодательства,



предлагаем называть специальной частью, а не особенной. До сих пор употребляемый термин "особенная" часть не совсем логичный, общесоюзный закон регламентирует общую часть, а республиканский – специальную часть уголовного законодательства (с некоторыми исключениями).

6. Основным концептуальным положением, относящимся к уголовному кодексу, должно быть то, что это кодифицированный акт норм уголовного права суверенной советской социалистической республики. Этот акт уголовного законодательства Литовской ССР предлагаем называть уголовным статутом (уложением), отдавая дань исторической традиции – знаменитым законодательным актам – статутам Великого Княжества Литовского.

7. Систему уголовного Статута Литовской ССР намечается построить, руководствуясь системой особенной части действующего УК по объекту посягательства, а последовательность определяется значимостью объекта. По значимости приоритет отдается интересам человека – личности и ее правам. Существенным изменением явится объединение всех имущественных преступлений – посягательств на все формы собственности в одну главу. Необходимость такого изменения вызывается существенными изменениями, происходящими и ожидаемыми в экономической и производственной сфере, возникновением новых форм собственности, смешанных, в том числе и с собственностью других стран, социалистических и капиталистических, фирм, объединений, ассоциаций.

8. Некоторые другие предлагаемые изменения действующих норм особенной части УК Литовской ССР:

а). Убийством именовать только умышленное лишение жизни человека, а неосторожное лишение жизни рассматривать как самостоятельное преступление.

б). Квалифицированным убийством признать убийство матери или отца.

в). Отказаться от состава убийства при превышении пределов необходимой обороны.

г). Отказаться от состава умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего.

д) Исключить из понятия изнасилования насильственное удовлетворение половой страсти в извращенных формах (per os

per anum) и предусмотреть эти случаи, а также другие формы насильственного удовлетворения половой страсти как самостоятельное преступление.

и). Криминализировать все случаи шантажа с целью вступления в половую связь.

к). Декриминализировать добровольную педерастию между совершеннолетними.

л). Декриминализировать ряд деяний, посягающих на интересы народного хозяйства (нарушение правил торговли, незаконный отпуск бензина, коммерческое посредничество, скупка хлеба и некоторые другие).

м) Отказаться от состава посредничества во взяточничестве.

н). Декриминализировать доноительство о преступлении.

о). Декриминализировать ряд посягательств на порядок управления, напр., нарушение правил паспортной системы, злостное нарушение правил административного надзора и др.

п) Отказаться от состава хулиганства.

## ОХРАНА ЛИЧНОСТИ И РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ПРАВА

Я.Я. Соотак

1. Одним из существенных целей реформы уголовного права и тем самым "Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик" должна стать охрана личности, приоритет общечеловеческих ценностей.

2. Личность, права и свободы граждан перечисляются в ч. 1 ст. 2 Основ только после общественного строя СССР, его политической и экономической системы. В этой же статье отсутствует вообще ссылка на личное имущество граждан как объект уголовно-правовой охраны. Более полной охране интересов личности содействовала бы уголовно-правовая охрана социалистической и личной собственности на равных основах, предусмотренное в уголовных кодексах союзных республик ответственности за посягательство на чужое имущество. Согласно ч. 1 ст. 2 Основ уголовное законодательство способствует воспита-

нию граждан в духе точного соблюдения Конституции СССР, советских законов и уважения правил социалистического общежития. При такой трактовке уголовное право видит в качестве своей цели укрепление общественного строя и государства, в то время как всестороннее укрепление и развитие личности остается второстепенным.

3. Важный индикатор отношения государства к охране личности — это наличие смертной казни. Основы сохраняют это наказание, хотя сфера его применения ограничена. Сохранение смертной казни за измену государства, шпионаж и диверсию доказывает, что государство ставит свои интересы выше человеческой жизни. Это соответствует содержанию ч. 1 ст. 2 проекта Основ, но не свидетельствует о приоритете личности. О наличии или отмене смертной казни можно рассуждать на двух плоскостях. Во-первых, практический уровень, где целесообразность этого наказания зависит от преступности, в том числе от роли тяжких преступлений против личности в структуре преступности в целом. Второй уровень — это безоговорочное признание всех прав человека, в первую очередь права на жизнь. При такой трактовке государство не имеет права распоряжаться человеческой жизнью. Если же законодатель все же не считает возможным отказаться от смертной казни, было бы целесообразным предусмотреть в законодательстве наряду со смертной казнью возможность заменить это наказание судом лишением свободы на длительный срок (например, на 25 лет или пожизненно).

## ПРОБЛЕМА ГУМАНИЗМА В ПРОЕКТЕ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

И.Л. Марогулова

1. Ярким свидетельством происходящей в нашей стране перестройки и претворения в жизнь правовой реформы является пересмотр действующего советского уголовного законодательства. Перед новым уголовным законодательством поставлены две основные задачи: 1) более активно защищать общество от преступных посягательств и 2) не допускать ущемления прав и за-

конных интересов граждан, предусмотренных Конституцией СССР и Конституциями союзных республик. В немалой степени дальнейшему углублению процесса демократизации и гуманизации отвечает проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Не случайно в преамбуле проекта Основ подчеркивается, что уголовное наказание должно применяться в точном соответствии с законом, с учетом тяжести совершенного преступления, личности виновного и на основании принципов демократизма и социалистического гуманизма. Более полно и последовательно имеется в виду провести начала законности, демократизма и гуманизма в новые УК союзных республик. Происходящая в нашей стране гуманизация социальных, политических, экономических условий должна найти свое отражение и в уголовно-правовых нормах.

2. Проект Основ уголовного законодательства содержит в себе многие новые прогрессивные и гуманные положения, отвечающие сущности социалистического правового государства. Впервые в проекте Основ определены принципы уголовного законодательства, к которым отнесены законность, демократизм, неотвратимость ответственности, равенство граждан перед законом, личная и виновная ответственность, справедливость и гуманизм. Однако в проекте Основ не раскрывается сущность каждого из перечисленных принципов, что дает основания для их различного толкования. Например, одни ученые под гуманизмом в уголовном праве понимают не только гуманное отношение к лицам, совершившим преступные деяния, но и защиту общества путем установления строгой уголовной ответственности за преступления. Другие ученые считают, что гуманизм в уголовном праве возможен только в отношении лица, совершившего преступление. Гуманизм в обществе может проявляться в виде милосердия, сострадательного, человеческого, доброго отношения. В уголовном законодательстве гуманизм реализуется в соотношении права государства на наказание и права гражданина на гуманное к нему отношение. Ни к государству, ни к потерпевшим наказание, естественно, не применяется. Наказание применяется только к лицам, совершившим преступления. Специфика гуманизма в уголовном праве и заключается в том, что гуманизм возможен только в отношении лиц, совершивших преступления.

3. О развитии гуманистических начал в уголовном праве свидетельствует тот факт, что проектом Основ уголовного законодательства резко суживается сфера применения смертной казни. Однако смертная казнь полностью не исключается и предусматривается за шесть преступлений. И, если, по вполне понятным причинам, смертная казнь сохранена за умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах, не совсем ясно, какими соображениями руководствовался законодатель, предлагая оставить это исключительное наказание за остальные пять преступлений. Представляется, что в настоящее время имеются все основания для исключения возможности применения смертной казни за государственную измену, шпионаж, диверсию, террористический акт в случаях, если эти преступления не сопряжены с умышленным убийством или другими особо тяжкими последствиями. Желательно также исключить положение о том, что смертная казнь может быть установлена и за другие преступления, совершенные в военное время или в боевой обстановке. Это положение ориентирует на расширение смертной казни, что противоречит основному тезису: она является исключительной мерой и допускается лишь впредь до полной ее отмены. Обращает на себя внимание и то, что понятие наказания, данное в ст. 28 проекта Основ, не согласуется со смертной казнью. Это позволяет сделать вывод, что смертная казнь является не наказанием, а местью общества преступнику. Наконец, в решении вопроса о смертной казни желательно предоставить больше законодательной инициативы союзным республикам. Целесообразно было бы предоставить союзным республикам с учетом конкретной обстановки право отмены смертной казни.

В целях расширения гуманистических начал в уголовном праве следует предусмотреть возможность применения отсрочки исполнения наказания не только при осуждении к лишению свободы, но, как и при уголовном осуждении, также к ограничению свободы, исправительным работам и направлению в дисциплинарный батальон. Наиболее гуманным содержанием проникнут институт освобождения от уголовной ответственности и наказания, особенно вследствие актов амнистии и помилования. В то же время желательно было бы дать определение амнистии и помилования, указав их различия, а также: определить правовые по-

следствия судимости, пересмотреть сроки давности, которые не должны быть ниже сроков возможного осуждения. Кроме того, п. 7 ст. 55 в предлагаемой редакции противоречит ст. I проекта Основ, которая не допускает принятия уголовных законов по общей части отдельно от Основ. Ввиду этого в статье следует указать конкретно, в каких случаях давность не действует. Этими случаями должны быть: а) преступные деяния нацистских преступников и их пособников; б) лиц, виновных в массовых незаконных репрессиях. В ст. 63 проекта Основ целесообразно указать на то, что судимость не является препятствием для приема на работу или прописки по прежнему месту жительства лица, отбывшего наказание за совершенное преступление. Такое положение будет проявлением гуманизма, поскольку доверие к лицу, отбывшему наказание, даст ему возможность ощутить себя полноправным членом общества. В конечном итоге, эта норма будет способствовать предупреждению рецидивной преступности.

В будущих новых Основах уголовного законодательства в УК союзных республик требования закона должны быть последовательно приведены в соответствие с нравственными представлениями нашего общества и отвечать идее правового государства.

## ОБ УТВЕРЖДЕНИИ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

В.П. Назимов

I. В советской юридической литературе к проблеме справедливости очень долго проявлялось сдержанное, а подчас и резко отрицательное отношение. Иногда даже заявлялось, что понятие справедливости не имеет никакого самостоятельного значения. Это нашло свое отражение как в науке уголовного права, так и в уголовном законодательстве. Важную перемену в отношении к значению справедливости в социалистическом обществе нельзя было не заметить в обращении Центрального Комитета КПСС, Президиума Верховного Совета и Совета Министров СССР от 8 марта 1985 г., где утверждалось, что "со всей настойчивостью будет все более полно осуществляться во всех

сферах нашей жизни присущий социализму принцип социальной справедливости". Задача построения социалистического правового государства, поставленная в решениях XIX конференции КПСС, не может быть решена без полного осуществления в нашем законодательстве и практике принципа юридической справедливости. Очень важная роль принадлежит ему и в области уголовно-правовых отношений.

2. Важной чертой правового государства и составной частью принципа юридической справедливости, как известно, является установление и осуществление требования о взаимной ответственности гражданина и государства. Надо признать, что в нашей теории государства и права этот вопрос совершенно не исследован, даже в плане его постановки и возможных условий и механизма его решения. И в самом деле, кто и каким образом может решать у нас вопрос об ответственности государства перед гражданином, если суд рассматривается как орган только самого государства, а общественное мнение не играет важной роли в государственной и общественной жизни? Думается, что без полного и последовательного отделения судебной власти от административной, без признания и обеспечения соответствующего положения судей, коренным образом отличающегося от положения государственных функционеров ("простых чиновников"), а также без "участия общественного мнения - в обсуждении судебных дел" нам никак не обойтись.

3. Особенно трудным решение вопроса об ответственности государства перед гражданином представляется именно в области уголовного правосудия, где, как многие полагают, речь может идти только об ответственности гражданина перед государством и его органами, наделенными "односторонними и властными полномочиями". С чего здесь, как нам представляется, можно было бы начать сейчас, когда обсуждаются и готовятся к принятию Основы уголовного законодательства? Отвечая на этот вопрос, мы предполагаем: 1) включить в число принципов уголовного законодательства правовое требование о взаимной ответственности гражданина и государства (ст. 3 проекта Основ); 2) более четко и полно изложить статью 2 проекта Основ - "задачи советского уголовного законодательства", в которой среди других должны быть указаны и такие, как: а) осу-

шествие борьбы с нарушениями норм международного права по защите неотъемлемых прав человека, а также преследование лиц, совершивших международные преступления (разумеется, с учетом международных договоров, подписанных и ратифицированных нашей страной); б) осуществление непримиримой борьбы с бюрократизмом, бесхозяйственностью, уравниловкой, "теневой экономикой", коррупцией и другими формами эксплуатации трудящихся; 3) статью 28 проекта Основ о цели наказания дополнить указанием, что унижение личности и причинение физических страданий при расследовании дела или исполнении приговора является тяжким преступлением, а случаи проявления геноцида и бесчеловечности признаются особо тяжким преступлением; 4) статью 27 проекта Основ дополнить словами "исполнение приказа или распоряжения, противоречащего закону, во всех случаях не освобождает от ответственности.

4. Необходимо подчеркнуть особо важную роль принципа справедливости при назначении наказания. Представляется, что для его утверждения в уголовном праве необходимо конкретизировать правовое значение обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность, путем их классификации. Из их числа должны быть выделены главные, наличие которых всегда должно влечь существенное смягчение или усиление наказания, и иные, влияние которых на назначение наказания должно быть меньшим. Конкретизация их правового значения может быть завершена путем установления правил об определении ступеней наказания. Правила, регулирующие применение ступеней наказания, и их обоснование изложены в нашей статье "Справедливость наказания - важнейшее условие его эффективности".

5. Освобождение лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности и наказания в случаях, предусмотренных законом, должно производиться только судом или под контролем суда. Это необходимо, во-первых, потому, что такое решение по своей сути является осуществлением правосудия, а, во-вторых, для того, чтобы исключить (или хотя бы затруднить) злоупотребления этим правом должностными лицами, действующими в условиях отсутствия гласности и без участия представителей общественности (народных заседателей), и, в-третьих, для того, чтобы усилить защиту интересов потер-



певших, которым должно быть обеспечено право на судебную защиту (см. ст. 57 Конституции СССР).

6. В уголовном законодательстве должно быть предусмотрено полное и быстрое возмещение государством ущерба, нанесенного гражданину необоснованным привлечением к уголовной ответственности, совершением незаконных действий при расследовании или исполнении приговора, вынесением несправедливого приговора. В случае смерти реабилитированного гражданина право на моральное и материальное возмещение ущерба, причиненного незаконным или необоснованным привлечением к уголовной ответственности, должно принадлежать его наследникам.

## ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И ПРОЦЕССА И ДАЛЬНЕЙШЕЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А.В. Кожевников

В резолюции XXV П съезда Коммунистической партии Советского Союза по Политическому докладу Центрального Комитета, в резолюции XIX Всесоюзной партийной конференции "О правовой реформе" особо подчеркнута необходимость "постоянного укрепления правовой основы государственной и общественной жизни", "улучшения законодательной деятельности ..., направленной на укрепление конституционного режима в стране".

Большой интерес в связи с этим вызвал опубликованный проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик.

Первое, на что хотелось бы обратить внимание, это появление в проекте Основ новой статьи - Принципы уголовного законодательства (ст. 3), где наряду с принципами законности, равенства граждан перед законом, нашли воплощение такие принципы, как личная и виновная ответственность, неотвратимость ответственности, демократизм, справедливость и гуманизм (п. I ст. 3).

Пункт 2 данной статьи проекта текстуально воспроизводит ст. 160 Конституции СССР\*. Содержание данной статьи Консти-

\* Данное положение в ныне действующих Основах уголовного законодательства отнесено к основаниям уголовной ответственности (ч. II ст. 3 Основ).

туции является, как известно, составной частью статьи 7 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик - Уголовно-процессуального принципа - осуществления правосудия только судом. Наличие единых принципов для уголовного права и процесса говорит об их взаимосвязи, неразрывном единстве и дает основание полагать, что и в Основях уголовного судопроизводства появится статья - Принципы уголовного процесса, - где эти принципы будут перечислены.

Достоинство проекта Основ уголовного законодательства, как нам представляется, состоит также и в том, что в нем, наконец, ясно названо лицо, которое подлежит освобождению от уголовной ответственности - лицо, совершившее преступление (ст. 57, 58), и Основы уголовного судопроизводства должны воспринять эту терминологию.

Вместе с тем сам институт освобождения от уголовной ответственности не претерпел, к сожалению, в проекте Основ существенных изменений и находится в противоречии со ст. 160 Конституции и провозглашенными в самом проекте принципами, так как признание лица, совершившего преступление, виновным, как и ныне, отнесено к компетенции прокурора, следователя, органа дознания и, наконец, суда. Следует согласиться с высказанным в печати положением о том, что "признание человека виновным в совершении преступления ... должно решаться только судом - открыто, гласно, с участием защиты". Данное положение должно найти отражение не только в Основях уголовного законодательства, но и в Основях уголовного судопроизводства.

Что касается совершенствования уголовно-процессуального законодательства, то оно должно проходить в строгом соответствии с Конституцией СССР, с теми принципами, которые в ней провозглашены. И первоочередная задача состоит в том, что Основы уголовного судопроизводства и уголовно-процессуальные кодексы должны быть приведены в соответствие с конституционным принципом обеспечения обвиняемому права на защиту (ст. 158 Конституции). Представляется, что данный принцип распространяется не только собственно на обвиняемого, но и на подозреваемого, подсудимого, осужденного и оправданного.

В связи с этим адвокат-защитник должен быть допущен в

процесс по всем без исключения уголовным делам с момента задержания или применения меры пресечения в отношении лица до предъявления обвинения, или привлечения лица в качестве обвиняемого. Иными словами, адвокат-защитник должен быть допущен в процесс с момента уголовного преследования в любой форме — будь то подозрение или обвинение, от которых необходимо защищаться.

Указаом Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 января 1985 года в УПК РСФСР была введена новая глава — Протокольная форма досудебной подготовки материалов. Положения данной главы находятся в противоречии с принципом презумпции невиновности, поскольку до решения судом вопроса о виновности и наказании в процессе появляется процессуальная фигура правонарушителя и устанавливается его виновность (ст. 415 УПК РСФСР). Представляется, что протокольная форма досудебной подготовки материалов должна быть исключена из уголовного процесса, так как она не соответствует принципу презумпции невиновности и лишает правонарушителя права на защиту.

В соответствии с принципом законности, дальнейшим расширением прав граждан и усилением гарантий представляется необходимым внести дополнения в уголовно-процессуальные кодексы, которые обязывали бы следователя предъявлять подозреваемому, обвиняемому для ознакомления все материалы, связанные с возникшим обвинением или подозрением.

Представляется необходимым устранить противоречия в статьях уголовно-процессуального закона, которые существенно ограничивают права участников процесса. Из ст. 24 Основ уголовного судопроизводства исключить ч. 3, как противоречащую ч. 2 ст. 24 Основ. Исключить ч. 3 ст. 53 УПК РСФСР, как противоречащую ч. 2 ст. 53 УПК РСФСР.

## ПРИНЦИП СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ В УГОЛОВНОМ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Н.А. Комарова

1. Ни в уголовном, ни в уголовно-процессуальном законодательстве до сих пор не существовало термина "принципы".

Впервые в Общие положения проекта Основ уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик включена статья 3 "Принципы уголовного законодательства", где в системе принципов названы законность, демократизм, неотвратимость ответственности, равенство граждан перед законом, личная и виновная ответственность, справедливость и гуманизм. Во второй части этой же статьи заложено понятие презумпции невиновности, хотя соответствующий термин отсутствует. Вместе с тем не вызывает сомнений, что при применении и толковании закона легче оперировать такими категориями, которые имеют адекватное терминологическое значение.

2. В действующем уголовно-процессуальном законодательстве фиксируется только один уровень проявления справедливости - справедливость определения объема ответственности за совершенное преступление. Так, ст. 2 Основ относит к задачам уголовного судопроизводства определение "справедливого наказания", а ст. 342 и 347 УПК РСФСР определяют "явную" несправедливость наказания как основание к изменению и отмене приговора.

Терминологическое определение принципа социальной справедливости отражено в гл. 12 постановления Пленума Верховного Суда СССР "О дальнейшем укреплении законности при осуществлении правосудия" от 5 декабря 1986 г. Здесь социальная справедливость также связана с понятиями индивидуализации и дифференциации ответственности. Между тем такое ограничение сферы действия справедливости и в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве не соответствует реальности. В области уголовно-процессуального регулирования обнаруживается высокая согласованность целей и средств уголовно-процессуальной деятельности, соответствие конкретных норм общим принципам и довольно жесткая связь между отдельными уголовно-процессуальными предписаниями. Одно положение процессуального закона реализует иногда целый ряд важных процессуальных основ в уголовном судопроизводстве.

3. Конкретизация принципа справедливости ответственности в проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик производится двумя путями. В одних случаях этот принцип учитывается на уровне законодательства, в дру-

гих - передается для оценки правоохранительным органам. К случаям первого рода относятся введение четырех категорий преступлений в зависимости от степени их общественной опасности (ст. 9 "Классификация преступлений"), указание об обязательном учете смягчающих (отягчающих) ответственность обстоятельств (ст. ст. 43-44), исключение ответственности за недоносительство и укрывательство со стороны близких родственников (ст. 18-19) и т.д. На усмотрение суда отнесена оценка при назначении наказания близости покушения к окончанию преступления и причини недоведения преступной деятельности до конца (ст. 15-16), степени участия, мотивов и целей участия отдельных соучастников (ст. 17) и др.

4. Таким образом, принцип социальной справедливости имеет несколько адресатов. В первую очередь это органы предварительного расследования, прокурор, суд, адвокаты. При обновлении законодательства нужно строго придерживаться принципа - разрешено все, что не запрещено законом. Однако следует подчеркнуть, что этот принцип относится к удовлетворению запросов, интересов и потребностей граждан. Что же касается принудительных мер, ограничивающих права и интересы граждан, то здесь действует противоположный принцип: "Что не предусмотрено законом, то запрещено". От незаконных действий правоохранительных органов страдают такие социальные ценности, как неприкосновенность личности, честь и достоинство советских граждан, охраняемые Конституцией СССР.

Вторым адресатом являются участники процесса, имеющие свои процессуальные интересы (обвиняемый, потерпевший), а также лица, осуществляющие вспомогательные функции в процессе. Здесь должны актуализироваться проблемы совершенствования и развития их процессуальных возможностей, не только прав, но и обязанностей.

5. Определенным образом принцип социальной справедливости воздействует и на законодателя. При издании новых, изменении или отмене прежних правовых предписаний законодатель руководствуется не только объективными потребностями государства, но и нравственными, этическими представлениями и правовыми взглядами советских людей. В государстве, где постоянно практикуются жесткие наказания, поднимается уровень

ожесточения общества. Чем более жестоки наказания в обществе, тем ниже его мораль. В советском обществе не только не отрицаются моральные категории и общечеловеческие ценности, такие как справедливость, уважение к человеку, честность, совесть и многие другие, но именно советские люди являются сейчас передовыми борцами за утверждение этих ценностей не только внутри государства, но и на международной арене. Советское государство всемерно подчеркивает создание приемлемых для различных государств международно-правовых норм о правах человека, которые должны неуклонно соблюдаться всеми государствами, признание во внутреннем законодательстве стран элементарных и общедемократических прав и свобод личности.

6. До сих пор не изжитая практика ведомственного нормотворчества, когда нормативное регулирование идет вразрез с конституционными правами и свободами граждан. Примером компромисса ведомственных интересов и конституционных прав граждан, страдающих психическими расстройствами, служит Положение об условиях и порядке оказания психиатрической помощи, утвержденное Указом Президиума Верховного Совета СССР от 5 января 1988 г. Так, помещение в психиатрическую больницу лица, страдающего психическим расстройством, без его согласия или без согласия его родственников, либо законных представителей является по существу лишением свободы этого лица в силу условий содержания в психиатрической больнице. В соответствии с Положением решение этого вопроса полностью отнесено к компетенции врачей психиатров (ст. 15-21), что не соответствует ст. 54 и 57 Конституции СССР, которые гарантируют неприкосновенность личности и право на судебную защиту личной свободы граждан СССР. В ряде стран, например в НРБ и ГДР, эти вопросы решаются судом, в Англии — трибуналом проверки психического здоровья. В силу ст. 188 УПК РСФСР прокурор обязан давать санкцию на принудительное помещение в психиатрическую больницу для стационарного наблюдения при наличии предположения о психическом заболевании лица, совершившего преступление, но не взятого под стражу. В правовом государстве при оказании психиатрической помощи приоритет необходимо отдавать не административно-медицинским методам

контроля, а правовым. Юридические учреждения должны наблюдать за тем, чтобы не нарушались права человека на свободу, достоинство и неприкосновенность личности. В ст. 5 Положения сказано: "Лица, которым при исполнении служебных обязанностей стали известны сведения о психическом расстройстве граждан, не вправе разглашать их. За разглашение этих сведений указанные лица подлежат привлечению к ответственности в соответствии с действующим законодательством". На наш взгляд, отсюда следует, что по делам данной категории в любом случае должно проводиться закрытое судебное разбирательство. В этой связи либо ст. 18 УПК РСФСР следует привести в соответствие со ст. 5 Положения, либо правило закрытого судебного разбирательства дел данной категории специально оговорить в главе 33 УПК РСФСР.

7. Для удовлетворения чувства справедливости, складывающегося у людей на основе оценки правовых институтов, правовых явлений, судопроизводства, судебных и следственных решений важна правовая и моральная реабилитация необоснованно привлеченного к уголовной ответственности или осужденного. Существенное значение приобретает не только сам факт вынесения акта о реабилитации, но и содержание и форма этого акта. Моральная реабилитация требует, в частности, чтобы были применены меры воздействия к лицу, проводившему дознание, следователю, прокурору, судьям, если их недобросовестность, небрежность, а тем более преступные действия вызвали необоснованное привлечение лица к уголовной ответственности.

## ПОНЯТИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В.М. Хомич

I. Совершенствование уголовного законодательства в связи с предстоящей его реформой – вопрос чрезвычайно ответственный. Между тем ознакомление с проектом новых Основ уголовного законодательства, который вынесен на всенародное обсуждение, показывает, что при его составлении не в полной мере учитывались достижения науки уголовного права последних лет.

Данное замечание касается прежде всего осмысления и законодательной упорядоченности института уголовной ответственности.

2. Формулируя в ст. 2 проекта Основ задачи уголовного законодательства, часть 2 указанной статьи закрепляет очень важное положение о том, что для их осуществления оно "...устанавливает наказание, а также предусматривает иные меры воздействия, которые могут быть применены к лицам, совершившим преступление". Таким образом, проект Основ исходит из того, что уголовная ответственность не сводится только к наказанию, она может и должна выражаться в иных мерах уголовно-правового воздействия. Однако в дальнейшем мы не находим объяснения тому, что же представляет собой уголовная ответственность, в чем она выражается. С уверенностью можно утверждать, что к числу иных мер воздействия уголовной ответственности наряду с наказанием авторы проекта Основ относят условное осуждение (ст. 52) и отсрочку исполнения приговора (ст. 53). А как быть с такими, на наш взгляд, формами реализации уголовной ответственности, как освобождение виновного по приговору суда от наказания, если он после совершения преступления вследствие безупречного поведения и честного отношения к труду не является более общественно опасным (ч. 3 ст. 58 проекта Основ) или освобождение несовершеннолетнего от наказания с применением к нему судом принудительных мер воспитательного характера (ч. 2 ст. 70 проекта Основ)? В указанных случаях виновный в соответствии с законом несет уголовную ответственность, но без применения наказания. В свою очередь законодатель относит данные нормы к институту освобождения от наказания. Полагаем, что вопрос о правовой природе этих мер воздействия должен быть пересмотрен в плане закрепления их в качестве самостоятельных форм реализации уголовной ответственности.

3. Основу уголовной ответственности составляет социально-правовая оценка деяния как преступления, а лица, его совершившего, как преступника, которые составляют сущность и содержание государственного осуждения, выражаемого в обвинительном приговоре суда. Государственное осуждение — один из существенных элементов морально-психологического воздействия



уголовной ответственности. В ряде случаев уголовная ответственность может и должна ограничиваться фактом осуждения лица, совершившего преступление. Задача законодателя здесь состоит в том, чтобы посредством правовых средств актуализировать данный элемент уголовной ответственности, сделать государственное осуждение в определенной мере статическим средством психологического воздействия на осужденного.

4. Государственное осуждение преступника и совершенного им преступления есть состояние осужденности (судимости), которое является имманентным свойством уголовной ответственности. Оно аккумулирует в себе весь процесс ее реализации, заканчивающийся моментом снятия или погашения судимости. На его основе осуществляются иные меры воздействия уголовной ответственности: наказание, условное применение наказания, отсрочка исполнения наказания. Поэтому можно сказать, что уголовная ответственность заключается в государственном осуждении лица, совершившего преступное деяние, как преступника и в осуществлении на основе осуждения по отношению к нему предусмотренных уголовным законом мер воздействия.

5. Состояние осуждения (судимости) может ограничиваться актом вступления обвинительного приговора в силу или продолжаться в течение определенного срока, необходимого для исправления и перевоспитания преступника путем воздействия только или уже только факта осуждения и связанных с ним мер правовой и общественной ресоциализации. В этой связи для повышения эффективной уголовной ответственности в форме так называемого "чистого" осуждения целесообразно установить, что состояние осужденности (судимости) в подобных случаях по решению суда может устанавливаться на определенный срок (скажем, на 1-2 года), а не ограничиваться только актом осуждения (хотя в некоторых случаях должно быть допустимо и такое)

6. Вызывает опасение регламентация в проекте Основ и такой формы уголовной ответственности как применение судом к несовершеннолетнему вместо наказания принудительных мер воспитательного характера. Так, в ч. 2 ст. 70 Основ не говорится о том, что принудительные меры воспитательного характера к несовершеннолетнему суд применяет по приговору суда, хотя

предполагается, что в данном случае несовершеннолетний несет уголовную ответственность. В соответствии же с действующим процессуальным законодательством большинства союзных республик в случае применения указанных мер вместо наказания суд выносит не обвинительный приговор (как следовало бы), а определение о прекращении дела. Между тем применение судом принудительных мер воспитательного характера вместо наказания должно осуществляться на основе приговора, то есть уголовно-правового осуждения несовершеннолетнего как преступника, и об этом должно быть прямо сказано в законе.

Для большей актуализации данной формы уголовной ответственности несовершеннолетних преступников следовало бы также установить, что осуждение несовершеннолетнего с применением к нему принудительных мер воспитательного характера может по решению суда сопровождаться судимостью сроком до одного года с момента вступления приговора в силу.

7. Наконец, необходимо системное изложение в законе всех мер воздействия уголовной ответственности (включая наказание) в рамках одного раздела "Об уголовной ответственности". В рамках данного раздела в определенном порядке должна быть определена система видов уголовной ответственности, четко сформулированы основания и порядок их применения.

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ЗАМЕЧАНИЯ К РАСКРЫТИЮ ПОНЯТИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СОВЕТСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

А.А. Лепс

1. Составители законопроекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик до сих пор не могли проникнуть в сущность двух основных категорий советского уголовного права, а именно "понятие преступления" и "понятие наказания". Хотя в законопроекте и говорится о том, на что направлено преступление как общественно опасное деяние (действие или бездействие), но нет ни слова о том, какие явления или обстоятельства составляют содержание общественно опасного действия (бездействия), и по этой причине, естественно, остается непонятным, какое же поведение в действительности

понимается под преступлением в советском законодательстве.

2. Поскольку советские правоведы не разработали понятие содержания преступления, то указанное обстоятельство обусловило формулировку, исключаящую преступление, по которой не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, что, в свою очередь, оставляет правоохранительным органам возможность произвольно судить (и одновременно выполнять функцию судьи) о том, что является и что не является преступлением.

3. До тех пор, пока мы не знаем содержания признака, определяющего качество преступления – общественной опасности, до тех пор мы не будем знать и содержания наказания, поскольку в законопроекте ничего об этом не говорится. Содержание наказания может вытекать только из содержания преступления. Только тогда, когда содержание общественной опасности преступления и содержание наказания, т.е. тот признак, почему виновный вообще должен отбывать наказание, будут приведены к общему знаменателю, судья будет иметь возможность определять для виновного правильное наказание настолько, насколько это вообще возможно.

4. Решение вышеназванного вопроса невозможно при использовании догматического метода уголовного права – формальной логики, его можно решить лишь с помощью диалектической логики, где объем содержания преступления (почему данное действие (бездействие) является преступлением, а не административным правонарушением, нарушением норм гражданского права, дисциплинарным проступком или вообще не противоправным поведением) определяют не юристы, а экономисты, социологи, психологи и представители других отраслей наук. Задача юристов – лишь отливка в юридической форме той или иной статьи закона и ничего больше. Поэтому Маркс и выражал опасение, что законодатель может выдумать гораздо больше преступлений, чем их совершатся в действительности.

5. В настоящее время по существу каждая норма любого уголовного кодекса является т.н. идеальным типом М. Вебера. "Идеальный тип" – это мысленный образ, а не сама историче-

ская действительность, при помощи которого, как считают ее представители, только и можно оценить и классифицировать отдельные факты социальной действительности, в том числе и преступления как отдельные факты реальности.

6. Выход надо искать в создании такой теории, которая с одной стороны, не отрывалась бы от реальных фактов, а с другой – рассматривала бы последнюю не саму по себе, а как сторону или момент всего социального организма, т.е. общества. Это рассмотрение может осуществляться в нескольких формах.

7. На первой, исходной ступени познания явление выступает как обладающее отдельным, независимым бытием. Это значит, что по материалистической диалектике всякий предмет, рассмотренный сначала сам по себе, должен затем быть исследован в связи с другими и в определенной системе.

Вторая форма – это выявление реальной связи вещей, явлений. Смысл этой формы состоит в том, что посредством нее устанавливается существенная взаимосвязь двух или более явлений, влияющих на качество явления, и определенность этим конечного результата процесса становления данного явления. На таком уровне уже вскрываются существенные моменты реальной связи вещей, обусловленной рядом разных причин.

Третья форма есть выявление реальной общности вещей, их общего качества или принадлежности к одной системе. Здесь предметом рассмотрения является уже не просто принцип взаимосвязанности явлений, а принцип однородности явлений, связанных общностью какого-то качества-свойства (у Маркса в учении о формах стоимости примером такого рода общности являются всеобщая и денежная формы). Мера однородных явлений, специфическая для третьей формы, выражается количественно и представляется масштабом. Всеобщность этой меры служит для внешнего сравнения этих явлений, за которым "просвечивает", как сказал бы Гегель, внутреннее единство явлений, их субстанция.

Четвертая форма должна раскрыть это субстанциональное единство и раскрыть специфический закон системы явлений. Установленная на предшествующем уровне общность явлений пока выглядела как внешняя однородность, однако явления имеют

и внутреннюю однородность, обуславливаемую одной субстанциональной основой (у Маркса примером такого раскрытия является закон стоимости).

После рассматривания указанных четырех форм Гегель в своем учении о реальной мере переходит к анализу "узловой линии отношений меры".

8. Таким должен быть, по нашему мнению, в самом общем виде методологический путь раскрытия тайны общественной опасности преступления. Однако, к сожалению, мы сегодня еще не готовы ответить на все вопросы, которые связаны с этим методологическим путем.

## ПРОЕКТ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Э.Б. Белонас

1. Проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик подлежит всестороннему рассмотрению, учитывающему различные аспекты будущего проведения в жизнь столь важного закона. Главным направлением такого рассмотрения является проверка проекта с позиций его соответствия объективным потребностям и возможностям нашего общества в деле уголовно-правовой борьбы с преступностью. Вместе с тем серьезное внимание должно быть уделено и законодательной технике, чтобы все правовые нормы Основ получили точные и ясные формулировки, хорошую группировку и последовательное изложение. Должен создаваться массив норм, удобный с различных точек зрения: дальнейшего законотворчества, доступности не только для профессионалов, но и для населения, предупреждения преступлений, а также правоприменения. Опубликованный проект таким требованиям отвечает не полностью. Особенно это видно при изучении норм, имеющих отношение к вопросам квалификации преступлений.

2. Правильная квалификация преступлений является необходимым компонентом реализации принципа социалистической законности, вытекающего из высших идеалов и ценностей нашего общества. В режиме законности этот компонент и сам не может

оставаться вне пределов правового регулирования. Поскольку деятельность правоохранительных органов, именуемая официальной квалификацией преступлений, обладает собственными закономерностями и правилами, есть основание считать, что правовые нормы, регулирующие эту деятельность, образуют отдельный правовой институт. Правда, его нормы содержатся не только в уголовном праве, что придает этому институту межотраслевой характер. В связи с этим можно спорить, в какой мере контуры института должны вырисовываться именно в Основах уголовного законодательства, желательно ли объединить соответствующие нормы в самостоятельном разделе или излагать их, не посягая на привычное строение Основ и т.д. Однако среди всех обсуждаемых сегодня вопросов именно этот вопрос остается в тени, свидетельствуя о том, что правовая мысль в данном направлении явно не мобилизована.

3. По сравнению с действующим уголовным законодательством проект Основ выглядит лучше, предлагая больше норм, полезных для квалификации преступлений. В статьях 20-22 раскрываются понятия их повторности, совокупности, рецидива. Более удачно определено основание уголовной ответственности в ч. I ст. 4. Есть и другие обоснованные, хорошо формулируемые новеллы. Но в целом квалификация как таковая не выделена и многие важные императивы, устоявшиеся в ее теории и практике (например, правила преодоления конкуренции уголовно-правовых норм), не зафиксированы. В преамбуле проекта требование безупречной квалификации содеянного даже не провозглашается. В итоге отсутствие ясной мобилизующей идеи отрицательно повлияло и на качество тех немногих статей, которые касаются этого вопроса.

4. К недостатку проекта Основ в обсуждаемом аспекте следует отнести несоблюдение понятийной дисциплины. Так, в ч. 2 ст. 3 говорится, что никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе как по приговору суда и в соответствии с законом. О том, что содеянное признается преступлением, сказано и в ч. I ст. 8. Эти формулировки наводят на мысль, что в сфере правосудия для утверждения о наличии совершенного преступления мало того, что поступок человека объективно, вне связи с деятельностью органов юстиции, обла-

дает всеми качествами преступного. Нужно нечто большее: эти качества должны быть официально выявлены и зафиксированы в законном порядке. Однако в статьях 57 и 58 речь идет об освобождении от уголовной ответственности за совершение преступления еще до официального признания содеянного преступлением. В этом и подобных случаях возникает многозначность кардинальных понятий уголовного права, что затрудняет понимание и применение закона. Если же традиционный уголовно-правовой лексикон не способен выразить очевидные реальности, надо его обогащать и совершенствовать.

5. Трудно согласиться и с некоторыми другими терминологическими вариациями. Скажем, почему-то в ч. 1 ст. 4 не говорится о том, что основанием уголовной ответственности является совершение общественно опасного деяния, содержащего все признаки состава преступления. Этого момента нет и в ч. 2. ст. 16, хотя в ряде других статей он вполне обоснованно присутствует. В статьях 23-27 появляются такие непонятные конструкции как "действие, хотя и подпадающие под признаки деяния..." взамен точного выражения "деяние, содержащее признаки состава преступления", используемого в 4, 8 и других статьях. Это приносит вред, побуждая к поискам вряд ли существующих юридических различий в сравниваемых фразах. Поэтому проект Основ подлежит строгой ревизии с целью упорядочения терминологии, в том числе касающейся и квалификации преступлений.

6. Весьма сомнительна редакция ч. 3 ст. 4, где предпринята попытка выразить важную и справедливую мысль о том, что по уголовному закону ответственность за содеянное наступает только один раз. Остается неясным, как эта норма согласуется с ч. 3 ст. 6, предусматривающей, что лицам, уже понесшим наказание за границей, суд смягчает им же назначенное наказание. Можно ли это осуществить, не привлекая виновного к ответственности вторично? Кроме того, предложенный текст не исключает многократного привлечения к ответственности за одно и то же деяние, если каждый раз дается иная его квалификация. Ведь в таком случае можно считать, что ответственность наступает не за одно, а за разные преступления.

7. Уточнения нужны в тексте ч. 4 ст. 43 и ч. 4 ст. 44.

Здесь говорится, что смягчающие или отягчающие обстоятельства, предусмотренные законом в качестве признака преступления, не могут вновь учитываться при назначении наказания. Во-первых, предлагаемая редакция соответствующих норм понятна только специалистам. Во-вторых, иногда закон предусматривает обстоятельство, обнаруженное в деянии, в качестве признака состава преступления, но в конкретном уголовном деле оно не влияет на квалификацию содеянного, а следовательно, заслуживает учета при назначении наказания. Например, при повторной краже из квартиры квалификацию определяет признак проникновения в жилище. Разумно ли исключать учет повторности, решая вопрос о наказании? Другое дело, что недопустим двойной учет признака, о чем и нужно ясно сказать.

## ОГРАНИЧЕННАЯ ВМЕНЯЕМОСТЬ СООТВЕТСТВУЕТ ГУМАНИЗАЦИИ ПРАВА И ЛИЧНОСТНОМУ ПОДХОДУ

Р.А. Марусте

1. Ограниченная вменяемость, находившаяся признание в большинстве систем права цивилизованных стран и дающая возможность адекватно оценивать человека и тем самым гуманизировать право и действительно реализовывать пропагандируемый личностный подход, почему-то не нашла место в проекте новых Основ уголовного законодательства.

2. Бесспорно, что дихотомическое деление людей по их психофизиологическим возможностям только на вменяемых и невменяемых объективно формально и не соответствует действительному состоянию дел.

Качественные явления вменяемости и невменяемости имеют свои количественные градации. Качественные сдвиги имеют свои степени и градации, они могут быть различной интенсивности и экстенсивности, что дает основание для признания возможности и частичных качественных сдвигов. Это должно быть понятно здравому смыслу, не может быть такого, чтобы человек был вменяем, и вдруг теряет вменяемость без каких-либо промежуточных возможностей.

3. Сущность ограниченной вменяемости правильно понята и



целесообразность ее введения поддерживается большинством психиатров, психологов (Кербинов, Морозов, Печерникова, Фелинская и др.), некоторой частью юристов (Божаев, Злобин, Каминская, Никифоров, Петрухин и др.). Ими высказано мнение о необходимости узаконения понятия промежуточных форм между вменяемостью и невменяемостью, что позволит правильное подходить к назначению наказания аномальным личностям.

4. Идея ограниченной вменяемости не нова и в законодательческой практике. В проекте УК ЭССР 1957 года в п. "а" ч. I ст. 43 она считалась обстоятельством, смягчающим ответственность, и была сформулирована следующим образом: "При назначении наказания признается смягчающим обстоятельством совершение преступления... в состоянии, когда способность обвиняемого отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими была ограничена, если при этом обвиняемый сам не повинен в наступлении такого состояния". В п. 10 ч. I с. 39 проекта УК ЭССР 1959 года принцип тот же, хотя и в несколько иной формулировке.

Знаменательно, что косвенно наше уголовное право признает и применяет категорию ограниченной вменяемости. Это выходит из п. 6 ст. 38 УК ЭССР, где указано, что: "Подстрекательство к совершению преступления несовершеннолетних или лиц, способность которых отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими ограничена, а также..." (разрядка наша - Р.М.).

5. Полагаем, что ограниченную вменяемость могли бы повлечь за собой:

- 1) психическая (личностная) незрелость несовершеннолетнего
- 2) умственная отсталость
- 3) непсихотические расстройства психики
- 4) токсикомания и наркомания
- 5) определенный круг физических и психических недостатков (отсутствие зрения, слуха, уродливость, некоторые соматические болезни и т.д.)
- 6) психологический (физиологический?) аффект.

6. Лицо должно быть признано ограниченно вменяемым лицом, производящим дознание, следователем или судом при нали-

ции научно достоверных оснований к тому. Механизмов создания научных и практических предпосылок для введения категорий "ограниченной вменяемости" является психологическая служба правосудия и психологическая экспертиза в частности. Если существует организация и методика диагностики невменяемости, то принципиально не должно быть непреодолимого создания такого же механизма и для диагностики ограниченной вменяемости.

7. Поскольку практическая обеспеченность психологами-психиатрами в разных регионах Союза ССР существенно отличается, то введение или невведение данной категории должно решаться самими союзными республиками.

## ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ, В ПРОЕКТЕ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Ю.В. Баулин

1. В проекте Основ обстоятельства, исключающие преступность деяния, впервые выделены в самостоятельный раздел, помещенный после раздела II "О преступлении"; расширен круг обстоятельств, предусмотренных уголовным законом; несколько усовершенствована норма о необходимой обороне; впервые сформулированы положения о задержании преступника, профессиональном и хозяйственном риске, исполнении приказа или распоряжения.

2. Вместе с тем в проекте закона отсутствует общее понятия обстоятельств, исключающих преступность деяния; не выдержан единый подход к формулированию рассматриваемых обстоятельств; не в полной мере учтены достижения науки уголовного права и законодательный опыт зарубежных социалистических государств.

3. Подобно тому, как это сделано в большинстве разделов проекта Основ, целесообразно и раздел III открыть общей нормой, в которой можно было бы сформулировать общее понятие обстоятельств, исключающих преступность деяния, как действия (бездействия), хотя и подпадающего под признаки деяния,

предусмотренного уголовным законом, но совершенного лицом в связи с осуществлением своего права или выполнением правовой обязанности, если при этом были соблюдены все необходимые условия, предусмотренные законом. Такое решение вопроса позволило бы считать, что к числу рассматриваемых обстоятельств относятся не только предусмотренные в разделе III проекта Основ, но и те, условия правомерности которых закреплены в других законодательных актах.

4. Каждое из рассматриваемых обстоятельств представляет собой определенный поступок человека. Это открывает возможность единого к ним подхода как результату системного взаимодействия субъекта, объекта, объективной и субъективной стороны поступка, а также четкого решения вопроса об основаниях его совершения. При этом следует учитывать, что между элементами поступка, а также между ними и его основаниями существуют закономерные связи. Так, непосредственная зависимость имеет место между субъектом и объектом поступка, его пределами и целями и др. Точно также основания, например, необходимой обороны, крайней необходимости и других видов осуществления права включают в себя фактическую обстановку, свидетельствующую о необходимости (вынужденности) причинения вреда определенным интересам; в свою очередь эта обстановка непосредственно влияет на определение пределов этого вреда, а также их превышения и т.д.

5. Известно, что общественно опасное посягательство не всегда способно выступать основанием необходимой обороны. Например, такая оборона невозможна при обмане покупателей, спекуляции и т.п. Причинение посягающему вреда как немедленная реакция на посягательство обосновано лишь тогда, когда это вызывается необходимостью предотвращения или пресечения посягательства. Поэтому в законе целесообразно закрепить, что состояние необходимой обороны обуславливается общественно опасным посягательством, если имелаась необходимость в немедленном причинении посягающему вреда. В связи с этим и превышение пределов необходимой обороны может быть сформулировано как причинение посягающему вреда, явно не соответствующего характеру и опасности посягательства либо не вызывавшегося необходимостью предотвращения или пресечения этого посягательства.

6. Закрепляя непреступность действий по задержанию лица, совершившего преступление, ст. 25 проекта Основ не указывает на обязательную цель таких действий - доставление преступника органам власти. Кроме того, неправомерность причиненного задерживаемому вреда связывается здесь лишь с явным его несоответствием характеру оказываемого сопротивления и не принимается во внимание опасность совершенного преступления. Указанную норму можно было бы изложить следующим образом: Не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но направленное на задержание лица, совершившего преступление, с целью доставления его органам власти, если при этом не было допущено явного несоответствия вреда, вынужденно причиненного задерживаемому, опасности совершенного посягательства или обстановке его задержания.

7. При формулировании профессионального и хозяйственного риска целесообразно прежде всего указать необходимые и достаточные признаки рискованного действия, а затем - условия, при которых совершение такого действия признается оправданным. С учетом этого с. 26 проекта Основ могла бы быть сформулирована таким образом: /1/ Не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в условиях оправданного профессионального или хозяйственного риска, если это действие соответствовало современным научно-техническим знаниям и опыту и имело целью достижение значительного общественно полезного результата.

/2/ Риск признается оправданным, если указанный результат в данной обстановке не мог быть получен иным способом, а предпринятые лицом все возможные меры предосторожности давали основания обоснованно рассчитывать на достижение поставленной цели.

## ИНСТИТУТ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ НУЖДАЕТСЯ В БОЛЕЕ ЧЕТКОЙ ФОРМУЛИРОВКЕ

И.С. Тишкевич

Четкая, отвечающая интересам укрепления социалистической законности формулировка института необходимой обороны очень важна. От нее в значительной степени зависит успех борьбы с преступностью, поскольку правильное решение в законе вопросов, относящихся к понятию, условиям и пределам необходимой обороны, является одной из правовых гарантий выполнения гражданами их весьма важной обязанности — быть непримиримыми к антиобщественным поступкам, всемерно содействовать охране общественного порядка (ст. 65 Конституции СССР).

В проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик сделан новый шаг в сторону совершенствования законодательства о необходимой обороне. Об этом свидетельствует, в частности, содержание ч. 2 и 3 ст. 23. Вместе с тем, как нам представляется, указанная статья проекта нуждается в некоторых изменениях и дополнениях.

В ч. 1 ст. 23 проекта содержится явно неудачное указание о том, что при необходимой обороне совершается "действие..., подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом" (так характеризуются в ст. 24-27 проекта и другие обстоятельства, исключющие преступность деяния). На непримлемость такой формулировки, известной и действующим Основам уголовного законодательства, уже обращалось внимание в литературе.

Наличие в законе критикуемой формулировки дало основание некоторым ученым и юристам-практикам для утверждений о том, будто в действиях правомерно обороняющегося лица формально содержатся признаки состава преступления или отдельные его элементы (субъективная сторона). Это принижает значение необходимой обороны как одного из эффективных средств борьбы с преступностью, ослабляет воспитательную роль закона, так как общественно полезная деятельность обороняющегося, не превысившего пределов допустимой защиты, выполнение гражда-

нами своего конституционного долга по пресечению преступных посягательств сравнивается с преступлением, по сути называется формально преступным деянием.

Мы считаем, что правильно поступили составители уголовных кодексов НРБ, ГДР, ЧССР, ВНР, а также авторы теоретической модели УК, отказавшись от указания на какое бы то ни было сходство необходимой обороны с преступлением. Не говорится об этом сходстве и в ст. 15 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. "Об усилении ответственности за хулиганство" (в редакции Указа от 5 июня 1981 г.). Если законодатель хотел подчеркнуть, что при необходимой обороне совершаются действия, в иных случаях уголовно наказуемые, то именно об этом и нужно было сказать, что и сделано в § 13 УК ЧССР. Приемлема и, на наш взгляд, более удачна также формулировка, которая была дана в ст. 10 УК БССР 1928 года: действия, при обычных условиях составляющие преступление.

Представляется целесообразным в законодательном определении необходимой обороны отказаться от ее сравнения с преступлением и, более того, по примеру УК ГДР отразить общественную полезность такой обороны. Это повысило бы воспитательное значение закона и содействовало бы более правильной морально-политической оценке правомерных оборонительных действий. В законе тем самым было бы подчеркнуто, что необходимая оборона является не только правом, но и моральным долгом советского гражданина. Мы не согласны с высказанным в литературе мнением, что общественная полезность действий при правомерной обороне полностью отражена указанием на то, что они не являются преступлением. Утверждение о непротивоправности какого-либо поведения еще не означает его общественной полезности, в особенности, если тут же говорится, что оно подпадает под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом.

Второе предложение в ч. 3 ст. 23 проекта Основ следует изложить по-иному: "Причинение... посягающему вреда, не являющегося тяжким, или любого вреда по неосторожности уголовной ответственности не влечет". Соответственно в Особенной части новых уголовных кодексов нужно предусмотреть исчерпы-

вающий перечень составов уголовно наказуемого превышения пределов необходимой обороны. Как и в большинстве действующих уголовных кодексов союзных республик, оно должно влечь уголовную ответственность только в случаях, когда нападающему без необходимости причиняется смерть, тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение. С учетом этого из п. "з" ст. 43 проекта Основ нужно исключить упоминание такого смягчающего ответственность обстоятельства, как "совершение преступления при нарушении условий правомерности необходимой обороны".

Исключение уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны, в результате которого посягающему причинено легкое телесное повреждение или материальный ущерб, будет содействовать более широкому использованию гражданами права на необходимую оборону, особенно в тех случаях, когда совершаемое в их присутствии общественно опасное посягательство не затрагивает их личные интересы. Не следует забывать, что граждане, оказывающие государству помощь в борьбе с преступностью, нередко подвергаются серьезной опасности со стороны преступника, нападение которого они пресекают. Поэтому, охраняя в разумных пределах жизнь и здоровье посягающего от превышения пределов необходимой обороны, нельзя слишком широко толковать понятие уголовно наказуемого превышения и тем самым ставить обороняющегося в затруднительное положение, сковывающее его инициативу. Вопрос о пределах уголовной ответственности за превышение пределов необходимой обороны должен решаться в интересах укрепления правопорядка и усиления борьбы с преступностью.

## ПРОБЛЕМЫ РИСКА В ТЕОРИИ ПРАВА

П.А. Варул

I. Проблема риска в общей теории права рассматривалась до сих пор явно недостаточно. Больше этим вопросом занимались отраслевые правовые науки, в первую очередь гражданское и трудовое право, где закреплён термин "риск" и законодательно. Но сейчас, когда понятие риска внесено в проект Ос-

нов уголовного законодательства (далее: Основы), можно надеяться, что и у ученых-криминалистов повысится интерес к данному вопросу.

Более широкое применение категории риска, в том числе и в уголовном законодательстве, является всячески закономерным, вытекает из требований перестройки, содействуя социалистической предприимчивости.

2. Первая проблема – это вопрос о самом понятии риска. Тут высказывались самые различные точки зрения и психологами, и цивилистами, и представителями науки уголовного права, и другими. По нашему мнению, риск – это опасность возникновения неблагоприятных последствий, относительно которых неизвестно, наступят они или нет.

Риск – это объективная категория, которая существует вне сознания и воли человека. Выдвигалась и теория риска как субъективной категории, согласно которой риск – это осознанное невиновное допущение неблагоприятных последствий. Так считает, например, проф. В.А. Ойгензихт, который написал объемную монографию о риске в гражданском праве (1972). Думается все же, что между рассмотрением риска как объективного, так и субъективного явления не непреодолимого противоречия. Дело в том, что каждое объективное явление, будучи объектом познания, может рассматриваться исходя из субъективного аспекта. Так и в отношении риска можно и нужно говорить о его познании, о сознании, но это еще не превращает сам риск в целом в субъективное явление.

3. Риском не может быть само действие, можно лишь говорить о действии, которое связано с риском. В этом смысле неточно сформулирована ч. 1 ст. 26 проекта Основ, где говорится о риске как об определенном деянии. Часть вторая той же статьи является более точной, здесь говорится о деянии, связанном с риском и о допущении риска. Допущение риска означает то же, что и рисковать, т.е. речь идет о таком поведении, которое влечет за собой опасность возникновения неблагоприятных последствий.

Таким образом, относительно понятия риска имеется противоречие между ч. 1 и ч. 2 ст. 26 Основ. Это противоречие следовало бы устранить путем приведения в ч. 1 корректного



понятия риска, или по крайней мере отказаться от понимания риска как деяния без законодательного определения его понятия.

Ч. I ст. 26 Основ можно было бы сформулировать, например, следующим образом: "Не является преступлением действие, хотя и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но будучи связанным с оправданным профессиональным или хозяйственным риском для достижения общественно полезной цели" (подчеркнуто предлагаемое поправление).

Учитывая, что имеется дело с текстом Основ, который должен быть довольно общим, можно было бы взвесить возможность исключения слов: "профессиональный" и "хозяйственный" из ст. 26 и говорить просто об оправданном или о правомерном риске.

В то же время необходимо иметь в виду, что сам термин "правомерный (оправданный) риск" является условным. Точнее было бы говорить о правомерном (оправданном) допущении риска.

4. Второй существенный и, по-видимому, самый важный вопрос, на основании каких критериев считать риск оправданным или правомерным?

Наиболее важные критерии следующие:

1) общественно полезная цель; 2) то обстоятельство, что этой цели нельзя достичь без риска; 3) лицо, которое рискует, делает все от него зависящее для того, чтобы избежать возникновения вреда. Думается, что эти критерии удачно зафиксированы в ст. 26 Основ, и таким образом эта статья вообще самая совершенная норма Советского права, где говорится о риске. Отдельно стоит вопрос, конечно, о толковании и действительном применении каждого критерия. Одной из наиболее сложных проблем здесь является то, что понимать под общественно полезной целью.

5. Значение риска в гражданском праве является принципиально иным, чем, например, в трудовом и уголовном праве. Риск в гражданском праве является прежде всего основанием для возмещения безвиновно возникшего вреда, основанием для т.н. распространения убытков. В трудовом праве риск явля-

ется основанием для освобождения от материальной ответственности и в уголовном праве также основанием для освобождения от ответственности. В гражданском праве вопрос о связи риска и ответственности является в высшей степени спорным. Одни авторы считают, что риск является субъективным основанием для т.н. безвиновной гражданско-правовой ответственности, другие, наоборот, утверждают, что риск, исключая вину, исключает ответственность и в гражданском праве, и обязанность возмещения возникшего на основании риска вреда не представляет собой ответственности. Другая точка зрения, по-видимому, более приемлема.

Но тем не менее сохраняется следующая проблема: если имеется дело с вредом, причиненным деянием, связанным с правомерным риском, и отпадают уголовная, материальная, а также гражданско-правовая ответственность, то необходимо все-таки ответить на вопрос: кто и в каком порядке возмещает вред, или когда и в какой части вред будет невозмещенным.

6. В заключение хотелось бы подчеркнуть: хотя значение риска и не является одинаковым в разных отраслях права, следовало бы исходить из его единой сущности: риск — это опасность, угроза, вероятность наступления невыгодных последствий.

В таком случае не возникает противоречия и между понятием риска в уголовном праве и в гражданском праве.

## СИНДРОМ ПОНТИЯ ПИЛАТА В РЕФОРМЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Д.А. Шестаков

1. Потребность в коренной реформе уголовного законодательства возникла у нас в стране не сейчас, в период "второй оттепели", а значительно раньше, более семи десятилетий назад. От социалистической революции можно было ожидать того, что она принесет обществу столь же значительный прогресс в области карательной политики, какой дали правовые преобразования, следовавшие в свое время за буржуазными революциями в Европе. Смена феодального строя капитализмом привела к

отказу от особо мучительных видов смертной казни, членовредительских наказаний и т.п. Аналогичный крупный шаг вперед предполагался и при переходе к социализму, но, увы, этого не случилось. И если даже оставить в стороне все ужасы и изуверства уголовной политики, проводимой в нашей стране вплоть до XX съезда КПСС, то все же придется констатировать, что до сегодня социализм не дал миру ни более эффективной, ни более гуманной по сравнению с имеющейся в развитых капиталистических странах системы наказания. Более того, жизнь показывает, что в отношении очеловечивания уголовного права мы устойчиво тащимся в хвосте проводимой на планете юридической реформы. Проект новых Основ уголовного законодательства служит тому примером.

Существует ли эта более высокая ступень, на которую должна подняться Фемида? Или достижения буржуазного общества — вершина, выше которой уже ничего нет? Убежден, что подход государства к наказанию преступника может быть принципиально усовершенствован на основе диалектической связи между повышением эффективности и гуманизацией. Надо отметить, что концептуальная база возможного прогресса заложена в ст. 28 проекта Основ. В ней мы видим полный отказ от трактовки наказания в качестве возмездия или кары. И в этом, я думаю, самая большая удача авторов проекта. Отныне (если данная формулировка войдет в закон) государство провозгласит, что оно больше не воздаст злом за зло, не мстит за преступление, но принимает меры для исправления, перевоспитания преступника и предупреждения преступлений в будущем. Однако ни классификация преступлений, ни перечень видов исправительно-трудовых колоний, ни сохранение в проекте категории о с о б о опасного рецидивиста не отвечают этой бесспорно разумной новой трактовке целей наказания.

П. В проекте вовсе не нашла отражения идея создания правового государства. Языком эпохи застоя говорится в преамбуле о том, что "советский человек должен... чувствовать заботу государства о неприкосновенности его личности и имущества" и т.д. Здесь необходимо прямо записать принцип ответственности государства перед своими гражданами, который можно сформулировать, например, так: принцип ответственности госу-

дарства выражается в признании особо тяжкими преступлениями незаконных репрессий, осуществляемых государственными органами в отношении граждан.

Едва ли оправдана классификация преступлений (ст. 9 проекта), которая большую часть разновидностей преступлений — три из четырех — относит к тяжким: менее тяжкие, тяжкие, особо тяжкие. Возражение вызывает сохранение наряду со строгим еще и особого режима отбывания лишения свободы. Странно и то, что проект не вводит экспериментальных исправительно-трудовых колоний, в работе которых упор делался бы на социально-психологическую ресоциализацию осужденных.

Ключевым в ходе обсуждения проекта стал вопрос об отмене смертной казни. Он как лакмусовая бумажка позволяет отличить коренную реформу от косметического ремонта уголовно-правовой системы. Не стану здесь вдаваться в подробности идущей на эту тему дискуссии. Вспомню лишь важнейшие из аргументов в пользу отказа от этого варварства, которые считаю достоверными и неоспоримыми. 1. Смертная казнь не уменьшает числа преступлений, за которые она предусматривается. 2. Она способствует ожесточению народного нрава и через это ведет к новым насильственным преступлениям. 3. Отрицательно сказывается на непосредственных палачах, психически травмирует, деморализует их. 4. Неизбежные, как показывает история, судебные ошибки при вынесении смертных приговоров — непоправимы. 5. Государство, наказывая преступника, не должно отождествлять свои задачи с чаяниями потерпевшего и его близких — и в преступнике ему надлежит видеть своего гражданина. 6. Закон должен формировать и вести за собой правовое сознание граждан по пути рационализации и гуманизма, но не наоборот. 7. Смертная казнь являет собой бессмысленную жестокость не только по отношению к осужденному, но и к его близким. 8. Она пятнает авторитет государства.

III. К этим направленным против смертной казни аргументам, имеющим всемирное значение, следует добавить также такие, которые специфичны для нашей страны.

I. В свете решения глобальных проблем мирного существования, сотрудничества стран с различными общественными системами как никогда остро встал вопрос укрепления нашего

международного авторитета. Совершенно очевидно, что наибольший ущерб ему на протяжении ряда десятилетий наносили не столько просчеты нашей экономики и потери в области культуры, сколько бездушное отношение к человеку, крайним выражением которого явилось небывалое число казней советских граждан. Принципиальный отказ СССР от смертной казни безусловно способствовал бы повышению доверия к нам со стороны международной общественности.

2. Сторонники сохранения этого вида наказания настаивают на применении его прежде всего за убийство. При этом подчеркивается, будто наше общество еще не созрело для отмены расстрелов убийц. Следует, однако, иметь в виду, что наказание за убийство смертью для нашей страны отнюдь не является юридической традицией. Уголовное уложение Российской Империи 1845 г., равно как уложение 1903 г. и как Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. не допускали смертной казни за умышленное убийство, в том числе и за убийство при отягчающих обстоятельствах. А Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. предусматривал расстрел лишь за одну единственную разновидность квалифицированного убийства — за убийство, совершенное военнослужащим. Можно сказать, что за этим малым исключением казнь за убийство в качестве наказания, составляющего альтернативу лишению свободы, впервые введена у нас по существу только в 1954 г. (Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30 апреля 1954 г. "Об усилении ответственности за умышленное убийство"). Наши соотечественники за тридцать с небольшим лет, миновавшие с тех пор, едва ли уж настолько привыкли к сему не лучшему нововведению, что дальше не смогут без него обходиться. Если же возможен отказ от расстрелов за убийства, то тем более это необходимо сделать применительно к прочим преступлениям, не посягающим на жизнь человека. Я за полную отмену смертной казни для условий мирного времени.

IV. Казни не нужны нашему обществу, т.к. они не несут ему пользы, а причиняют вред. Из доводов, приводимых приверженцами этого юридического атавизма, внимания заслуживает лишь единственный: значительная часть нашего населения стоит за сохранение расстрела. Это факт, который нельзя обойти. Экспресс-анализ, проведенный во время недавней передачи ле-

нинградского телевидения, посвященной данному вопросу, показал: от 72 до 85% опрошенных зрителей одобряли сохранение смертной казни, а 40% даже полагали, что лучше расстрелять одного невиновного, чем оставить в живых десять убийц; наше отставание по части гуманности уголовного законодательства от других стран вызывает неодобрение только у 27%. Нужно ли законодателю руководствоваться этими не самыми нравственными чувствами, присущими тем не менее весьма заметной части населения? В литературе подобные эмоции называют по-разному: чувствами "общественного негодования", "социалистической справедливости", "жаждой крови" и т.п. Многие авторы призывают принимать их во внимание. Подобное попустительство не разумной жестокости я называю синдромом Понтия Пилата.

Когда в 33 г. н.э. решался вопрос о предании мученической казни Иисуса Христа, правитель Пилат понимал, что делать этого нельзя. Но крики толпы: "Распи его", - убедили Пилата санкционировать самую несправедливую из казней. Сегодня у нас заговорили о приоритете общечеловеческой морали. Так неужели же законодатель и теперь "умоет руки" и пойдет на поводу у бессмысленной озлобленности?

Впрочем, отношение народа к смертной казни весьма противоречиво, изменчиво и управляемо, о чем свидетельствует уже упомянутая телевизионная передача. Так, только за то время, пока она шла в эфире, доля противников казней увеличилась на 13%. Далее 30% опрошенных зрителей высказалось за пробную отмену ее на пять лет, а 60% одобрительно отнеслось к предложению заменить ее пожизненным заключением. Наверное, формирование правовых чувств населения во многом зависит и от направленности юридической пропаганды, и от мудрости самих законодательных решений.

Надо бы задуматься и о той перспективе развития уголовного права, которая четко определилась на всей планете. На октябрь 1988 г. смертная казнь по существу уже не применяется в 80 странах (это 44% от общего их числа), в том числе во всей Западной Европе и ГДР. Организация Объединенных Наций принимает одну за другой резолюции о желательности ее повсеместного искоренения. Логика истории ведет к ее отмене.

## РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ПРАВА И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСОЗНАНИЯ СУДА

А.П. Кондусов

1. Уголовное право в сравнении с другими отраслями права является наиболее интернациональным. Общественные отношения, которые оно охраняет от общественно опасных посягательств, относятся к наиболее важным отношениям и однотипным для всего советского общества, для всех союзных республик. Национальные и исторические особенности республик в сфере хозяйствования, быта, природных условий и т.п. могут и должны учитываться при конструировании норм Особенной части уголовных кодексов, а основные положения Общей части, закрепляемые в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, должны быть, по возможности, универсальными и едиными для всего Союза ССР.

2. Однако это не означает, что Основы должны подробно регламентировать все вопросы Общей части, оставляя республикам лишь необходимость их перевода на национальные языки или вносить весьма несущественные дополнения. Например, представляется излишним давать в Основах перечень преступлений, ответственность за которые наступает с 14 лет (ст. 13 проекта Основ). Уместнее "доверить" этот вопрос законодательству союзных республик. То же самое можно сказать и о ряде других норм, содержащих те или иные "обязательные" перечни. Игнорирование права республик на законодотворчество в Общей части уголовного права порождает и некоторые, прямо скажем, нелепости в опубликованном проекте Основ. В частности, в ч.3 ст. 43 проекта говорится о праве суда признать смягчающими любые обстоятельства, не указанные в законе. Тогда зачем в ч. 2 той же статьи говорится о возможности союзных республик дополнить предлагаемый "открытый" перечень этих обстоятельств?

3. Все вышеизложенное можно отнести и к предлагаемой в проекте системе наказаний. Представляется, что Основы должны рекомендовать лишь перечень основных видов наказания с пре-

доставлением республикам не только устанавливать по своему усмотрению виды дополнительных наказаний или дополнять перечень основных, но и исключать из него отдельные виды наказаний, не вполне приемлемых для отдельных республик. Например, вызывает сомнение необходимость для всех республик такого вида наказания, как "арест", исполнение которого требует наличия определенных условий, которые могут отсутствовать в некоторых союзных республиках.

4. Другое дело, принципиально новый и правильный подход проекта Основ к построению системы наказаний с точки зрения порядка их перечисления в законе. Вместо ныне действующего порядка "от более строгого к менее строгому", проект предлагает обратный порядок, и это представляется принципиально правильным и очень важным. Предлагаемый порядок перечисления видов наказания подкрепляется и принципиально важным указанием, изложенным в ч. 2 ст. 42 проекта "Общие начала назначения наказания": "Лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание, необходимое и достаточное для его исправления, перевоспитания и предупреждения новых преступлений. Наказание в виде лишения свободы может быть назначено лишь при условии, что его цели не могут быть достигнуты иным более мягким наказанием" (подчеркнуто нами - А.К.). Интересно отметить, что это указание в первоначальном варианте проекта Основ содержалось лишь в статье об особенностях назначения наказания несовершеннолетним, а в опубликованном варианте распространено на всех лиц, подвергаемых уголовному наказанию. Подготовленный, хотя еще и неопубликованный вариант УК РСФСР четко воспринял и воспроизводит это принципиальное положение проекта Основ во всех без исключения альтернативных санкциях статей Особенной части. Например: Статья... "Тайное хищение государственного или общественного имущества (кража) - наказывается штрафом от 300 до 1000 рублей, или исправительными работами на срок до двух лет, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на срок до трех лет". При таком изложении нормы суд обязан сначала обсудить вопрос о возможности ограничиться штрафом, а затем переходить к обсуждению возможности назначить другое наказание и, в последнюю очередь, перейти к обсуждению необходимости назначения лишения свободы.



5. Этот новый порядок назначения наказания призван внести принципиальные изменения в судебную практику, потребует подлинной перестройки в правосознании профессиональных судей и всех граждан, из числа которых пополняется корпус народных заседателей, работников всех правоохранительных органов. Многолетнее и весьма широкое, порою недостаточно обоснованное, применение лишения свободы породило глубоко укоренившуюся привычку в сознании судей и всех граждан отождествлять понятие наказания с лишением свободы. Применение иных видов наказания зачастую расценивалось как излишний "либерализм" или даже безнаказанность. При этом фактически забывалось ленинское указание о том, что "предупредительное значение наказания обуславливается вовсе не его жестокостью, а его неотвратимостью. Важно не то, чтобы за преступление было назначено тяжкое наказание, а то, чтобы ни один случай преступления не проходил не раскрытым" (т. 4, с. 412).

6. Необходимость преодоления вышеназванной привычки ставит перед наукой уголовного права и, прежде всего, перед вузовскими учеными важные и неотложные задачи по оказанию помощи правоохранительным органам в деле перестройки их правосознания. Нужна не просто разъяснительная работа по новому законодательству, а именно целенаправленная, убедительная и убеждающая пропагандистская систематическая деятельность. Потребуется определенной перестройки и преподавательская деятельность в вузах, особенно на старших курсах, студенты которых уже закончили изучение уголовного права "по старому", а работать в правоохранительных органах им предстоит "по новому" законодательству. Возможны и некоторые рекомендации, адресованные законодателю и направленные на улучшение качественного состава судов. В частности, представляется своевременным ввести для народных заседателей не только возрастную (25 лет), но и образовательный ценз - народным заседателем может быть избрано лицо, достигшее 25 лет и имеющее законченное среднее или средне-специальное образование. В современных условиях это не должно рассматриваться как мера "не демократическая", но может способствовать повышению уровня правосознания народных заседателей, выполняющих вместе с народными судьями важную государственную функцию отправления правосудия.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

К.В. Нигола

1. Ст. 42 проекта Основ уголовного законодательства устанавливает два новых самостоятельных критерия назначения наказания: мотивы содеянного, а также характер и размер причиненного вреда. Вместе с тем совершение преступлений из низменных побуждений и причинение преступлением тяжелых последствий сохраняются в качестве отягчающих ответственность обстоятельств. Вследствие этого новыми критериями фактически могут оказаться лишь совершение преступления из не низменных побуждений и причинение преступлением такого вреда, который не относится к тяжелым последствиям. Но, если совершение преступления из низменных побуждений и причинение тяжелых последствий являются отягчающими обстоятельствами, то вполне логично признать благородные мотивы и ничтожные последствия смягчающими обстоятельствами на основании ч. 3 ст. 43 проекта. В чем тогда самостоятельное значение этих обстоятельств при назначении наказания? Возникает и такой вопрос: почему цель, очень тесно связанная с мотивом, не выделяется в качестве самостоятельного критерия назначения наказания? Словом, проект не содействует устранению разнобоя в осмыслении и разграничении критериев назначения наказания по действующему законодательству, а вызывает новые трудности.

Предложение об установлении в законе лишь двух самостоятельных критериев назначения наказания — характера и степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного — заслуживает внимания.

2. Проект новых Основ не отличается более точными формулировками понятий, чем исключалась бы необходимость в их последующем разъяснении. Относительно законодательной регламентации смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств обнаруживаются, в частности, следующие неясности.

Из редакции п. "а" ч. 1 ст. 43 не бесспорно явствует, понимается ли предотвращение вредных последствий узко, как

не наступление никаких последствий, или же шире, включая предотвращение более вредных последствий.

Редакция п. "б" ч. I. ст. 43 не исключает разногласий по вопросу о том, могут ли названные в этом пункте обстоятельства учитываться в отдельности или же только вместе взятыми.

Не совсем ясно, должны ли учитываемые на основании ч. 3 ст. 43 обстоятельства отличаться от перечисленных ч. I той же статьи качественно или же они могут отличаться лишь по отдельным признакам (например, сильное душевное волнение было вызвано неправомерными действиями других лиц).

3. Отнесение определенного обстоятельства к числуотягчающего ответственность обосновано лишь при условии, когда оно свидетельствует о большей общественной опасности содеянного либо личности виновного либо того и другого. Предусмотренные же пунктами "д" и "е" ч. I ст. 44 проекта обстоятельства не всегда об этом свидетельствуют. Чем, например, обосновать ожесточение наказания виновному в автоаварии, в результате чего случайно погибает престарелое лицо, или когда психически больное лицо не сознает того, что оно используется для совершения преступления, причем преступление по своему характеру такое, опасность которого не повышается вследствие участия в нем психически больного "соавтора". Чрезмерно категорично сформулировано также содержание п. "л" ч. I ст. 44. Более удачна редакция п. 5 ст. 38 УК ЭССР, признающего отягчающим обстоятельством совершение преступления с использованием служебной подчиненности или иной зависимости другого лица от виновного.

4. Трудно согласиться с положением, закрепленным ч. 4 ст. 44 проекта. Неужели суд при назначении наказания, например, за изнасилование малолетнего, не может учитывать возраст конкретной потерпевшей (13 или 5 лет), а при назначении наказания за повторную кражу число ранее совершенных краж (2 или 10)?

5. С точки зрения законодательной техники более правильно подразделить пункты "а" и "к" ч. I. ст. 44 проекта на две части.

6. Отнесение тех или иных обстоятельств к числу смягчающих или отягчающих вряд ли может рассматриваться установле-

нием общих положений уголовного законодательства. Поэтому смягчающие и отягчающие обстоятельства следует предусмотреть лишь в УК союзных республик.

## К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПСИХИЧЕСКОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ

В.П. Петрунев

Усиление охраны законных прав и интересов советских граждан требует дальнейшего совершенствования всего комплекса понятий, определяющих ответственность за психическое принуждение, которая в разной мере предусмотрена свыше 40 статьями УК РСФСР (и соответствующими статьями УК других союзных республик). Этот факт свидетельствует о значительной актуальности, придаваемой данному виду ответственности советским законодательством. Актуальность и необходимость дальнейшей разработки проблем ответственности за психическое принуждение еще более возросли в связи с изменениями в преступности, появившимися в последние годы. Объем психического насилия как средства совершения преступлений по сравнению даже с недавним прошлым неизмеримо возрос, например в 1988 г. посягательства на государственное, общественное или личное имущество в виде разбойных нападений увеличилось по стране почти на 43%, в виде грабежей — на 44,4%. Появились новые преступления, такие, как похищение с целью выкупа детей, захват заложников, ракет, значительную роль психическое насилие играет в формированиях организованной преступности, установлена ответственность за террористическую деятельность, поднимаются вопросы об установлении граждан за принуждение к даче неправдивых показаний свидетелей обвинения и потерпевших. Переход со стороны преступников от прежних физических мер расправы к психическому насилию характерен как для нашей страны, так и для зарубежных стран.

Вместе с тем проблема ответственности за психическое насилие относится к малоисследованным в советском уголовном праве. По данной теме почти отсутствуют монографические исследования, не определено понятие психического принуждения

(насилия, понуждения, воспрепятствования и др.), его место в общей системе противоправного насилия, не рассмотрена система ответственности за психическое насилие по советскому уголовному законодательству, нет четких критериев отграничения данного вида насилия от физического.

Так, в проекте Основ уголовного законодательства сохраняется смягчающее обстоятельство — "совершение преступления под влиянием угрозы или принуждения...". Однако законодатель не конкретизирует это понятие, и поэтому каждый юрист может произвольно толковать эти слова с позиции своего правосознания. Такая неконкретность характерна для многих норм уголовного законодательства, в которых психическое принуждение выступает либо как объективная сторона состава преступления (угроза должностному лицу, гражданину, военачальнику), либо как основной признак объективной стороны (разбой, изнасилование, вымогательство, принуждение к даче показаний, сопротивление представителю власти, работнику милиции), либо как факультативный признак (грабеж, доведение до самоубийства, действия, дезорганизующие работу ИТУ, сопротивление военачальнику и др.).

Научная разработка затронутых проблем будет служить дальнейшему совершенствованию социалистической законности.

## О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРОЕКТА ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК

Я.О. Гинтер

Многие проблемы проекта новых Основ уже широко обсуждались в печати, но осталось немало вопросов, которые еще не стали объектом тщательного анализа.

Например, ст. 25 проекта гласит, что условием правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, является соответствие вреда, причиненного задерживаемому, характеру оказываемого им при задержании сопротивления. Из этого следует, что не требуется соответствие причиненного вреда характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым преступления. И, следова-

тельно, считается допустимым причинение существенного вреда задерживаемому, который хотя и совершил преступление, не представляющее большой общественной опасности, но оказывал существенное сопротивление.

Предлагаю дополнить ст. 25 после слов "... характеру оказываемого им при задержании сопротивления" словами "и степени общественной опасности совершенного преступления".

Ст. 33 проекта предусматривает возможность возложения судом на трудовые коллективы обязанности проведения с осужденным к исправительным работам воспитательной работы. В условиях хозрасчета суд не может иметь права без ходатайства или хотя бы согласия коллектива возложить подобные обязанности. В остальных случаях всегда учитывается мнение коллектива (например, ч. 4 ст. 52, ч. 4 ст. 53 и т.д.).

Ч. 2. ст. 42 требует, что наказание должно быть необходимое и достаточное для перевоспитания и предупреждения новых преступлений. Учитывая, что свыше 20 процентов осужденных совершают новое преступление, можно считать, что отбытое ими наказание являлось недостаточным для их перевоспитания. Вряд ли существуют вообще наказания, достаточные для перевоспитания любого преступника. Так что нельзя требовать от суда назначения наказания, достаточного для перевоспитания осужденного. Включение указанного критерия в Основы явилось бы стремлением выдавать желаемое за действительное.

В п. "з" ч. I ст. 43 сформулировано новое обстоятельство, смягчающее ответственность. В этой формулировке вместо термина "превышение пределов" используется термин "при нарушении условий правомерности". Неясно, используются ли указанные термины в качестве синонимов (в этом случае целесообразнее употреблять только термин "превышение пределов", поскольку в ч. 3 ст. 23 имеется официальное определение этого термина) или термин "при нарушении условий правомерности" обозначает более широкое понятие, чем "превышение пределов" (в этом случае необходимо конкретно указать, какие случаи имеются в виду, потому что просто отсутствие состояния необходимой обороны не может смягчать ответственность).

Некоторые сомнения вызывают принципы определения случаев, когда может применяться условное осуждение и когда от-

срока исполнения наказания. Поскольку отсрочка исполнения наказания имеет более строгие условия, чем условное осуждение (реальное исполнение наказания угрожает не только в случае совершения нового преступления и т.д.), то нет смысла ограничивать применение отсрочки во всех тех случаях, когда разрешается условное осуждение, и наоборот, во всех случаях, когда исключено применение отсрочки, должно быть исключено и применение условного осуждения.

Но ст. 52 проекта разрешает применение условного осуждения при назначении наказания в виде лишения свободы, ограничения свободы или исправительных работ, а ст. 53 допускает применение отсрочки только при назначении лишения свободы на срок до пяти лет. Почему-то отсрочка исполнения наказания не может быть применена при назначении лишения свободы на срок свыше пяти лет, хотя в таких же условиях применение условного осуждения как более мягкого вида условного освобождения от наказания, чем отсрочка проектом допускается. И наоборот, если условное осуждение может быть применено при назначении наказания в виде ограничения свободы или исправительных работ, а возможность отсрочки тех же наказаний по проекту исключается.

Ч. 2. ст. 53 не допускает применения отсрочки исполнения наказания к лицам, осужденным за особо тяжкое преступление. Но так как в ст. 52 подобной оговорки нет, то по проекту допускается условное осуждение лиц, совершивших особо тяжкое преступление.

Не совсем удачным является и перечень обстоятельств, при наличии которых суд может вынести определение об отмене отсрочки исполнения наказания. В ч. 6 ст. 53 упомянуто, что отмена отсрочки может последовать любому нарушению трудовой дисциплины, повлекшего за собой применение мер дисциплинарного или хотя бы общественного воздействия. Но применение административных мер взыскания является, согласно проекту, основой отмены отсрочки лишь в случаях нарушения общественного порядка. Другие административные правонарушения, согласно проекту, не могут служить основой отмены отсрочки. Кажется целесообразным включить в перечень хотя бы мелкие хищения и мелкую спекуляцию или ограничиться только более существенными нарушениями трудовой дисциплины.

В ст. 52 и 53 употребляются необоснованно различные термины для обозначения обстоятельств, учитываемых при решении вопросов о применении условного осуждения или отсрочки исполнения наказания. В ч. I ст. 52 указано, что суд учитывает и обстоятельства дела и личность виновного, а в ч. I ст. 53 указано, что суд учитывает, "характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и иные обстоятельства дела". Если приведенные определения тождественны, то неясно, почему употребляются разные формулировки. Если же они не тождественны, то в чем, и почему должны учитываться неодинаковые обстоятельства.

Ч. 3 ст. 60 регулирует условия замены неотбытой части лишения свободы другими более мягкими видами наказания, но поскольку ч. I ст. 60 допускает замену и других видов наказания кроме лишения свободы, то и ч. 3 ст. 60 могла бы регулировать условия замены всех перечисленных в ч. I ст. 60 видов наказания, иначе условия замены других видов наказания останутся неурегулированными.

Ч. 10 ст. 63 гласит, что погашение или снятие судимости аннулирует правовые последствия совершенного преступления. Но всех правовых последствий совершенного преступления погашение или снятие судимости аннулировать не может, поскольку, например, обязанность осужденного платить ежемесячную компенсацию за причиненную пострадавшему инвалидность не может зависеть от сроков погашения судимости. Погашение и снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с состоянием осужденности, но не может аннулировать все правовые последствия совершенного преступления.

## ИЗМЕНЕНИЯ В ИНСТИТУТАХ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НАКАЗАНИЯ И ЕГО ОТБЫВАНИЯ И ОБРАТНАЯ СИЛА НОВОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

С.И. Зельдов

Новые Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, развивая социалистические принципы, значительно расширяют пределы обратной силы закона, льготного для



виновного в совершении преступления лица. Обратная сила при-  
дается не только закону, устраняющему преступность (наказуе-  
мость) деяния, или смягчающему наказание, но и закону, иным  
образом улучшающему положение лица. Тем самым общим правилом  
становится распространение такого закона как на лиц, совер-  
шивших соответствующее деяние до издания этого закона или  
отбывавших наказание, так и на отбывших наказание, но име-  
ющих судимость. Новизна данного принципиального положения  
порождает множество вопросов прежде всего практического ха-  
рактера, правильное разрешение которых требует научного обо-  
снования.

В ограниченных пределах настоящих тезисов предпринята  
попытка очертить некоторый круг таких вопросов, связанных с  
дальнейшим развитием института освобождения от наказания и  
его отбывания.

Из предусмотренных советским уголовным законодательством  
видов освобождения от наказания (в узком смысле) в новых Ос-  
новах претерпел содержательные изменения один из них — осво-  
бождение от наказания вследствие истечения сроков давности  
исполнения обвинительного приговора (ст. 56 проекта). Наряду  
с изменениями редакционного характера предусматривается сок-  
ращение сроков давности, иначе решаются вопросы перерыва те-  
чения давности. Все это позволяет заключить, что ст. 56 про-  
екта содержит нормы, улучшающие положение лица по сравнению  
со ст. 54 УК ЭССР, ст. 49 УК РСФСР, и поэтому имеет обрат-  
ную силу, т.е. распространяется на лиц, совершивших соответ-  
ствующие деяния до введения в действие этих норм, в том чис-  
ле и осужденных до этого времени.

Новые Основы не предусматривают такие виды освобождения  
от отбывания наказания, как условное осуждение к лишению  
свободы с обязательным привлечением осужденного к труду  
(ст. 23<sup>1</sup> УК ЭССР, ст. 24<sup>2</sup> УК РСФСР) и условное освобождение  
из мест лишения свободы с обязательным привлечением осужден-  
ного к труду (ст. 55<sup>2</sup> УК ЭССР, ст. 53<sup>2</sup> УК РСФСР), трансфор-  
мируя их в новый вид наказания — ограничение свободы (ст. 34  
проекта). Анализируя эти изменения с точки зрения обратной  
силы, ограничение свободы по своему содержанию близко к упо-  
мянутым выше видам освобождения от отбывания наказания, хотя

по занимаемому в системе наказаний месту является значительно более мягким, чем лишение свободы. Это позволяет признать условно осужденных или освобожденных с обязательным привлечением к труду к моменту введения в действие новых Основ отбывающими наказание в виде ограничения свободы.

А это означает, что таких лиц нельзя более признавать ранее осуждавшимися к лишению свободы с вытекавшими отсюда правовыми последствиями.

Обратную силу следует признать и за нормами, регламентирующими такие виды освобождения от отбывания наказания, как условное осуждение (ст. 52 проекта) и отсрочка исполнения наказания (ст. 53 проекта). Расширены возможности условного осуждения и отсрочки исполнения наказания, сокращена (по сравнению с УК ряда союзных республик, в том числе ЭССР, РСФСР, поскольку ст. 38 Основ 1958 г. этот вопрос не регламентировала) продолжительность испытательного срока при условном осуждении, как и сужены условия приведения приговора в исполнение (отметим вместе с тем, что утрата уголовно-правового значения требования к поведению, отношению к труду, оправданию доверия представляется нам необоснованной, поскольку снижает, как показала практика многих десятилетий, эффективность условного осуждения).

Значительно расширены в новых Основах возможности условно-досрочного осуждения (как и выделенной в отдельные статьи замены наказания более мягким, по своей правовой природе не относящейся к институту освобождения от отбывания наказания). Одновременно сужен круг лиц (по сравнению со ст. 55<sup>1</sup> УК ЭССР, ст. 53<sup>1</sup> УК РСФСР), к которым эти субинституты при наличии соответствующих для того оснований применимы.

Существенные изменения, произведенные в институте судимости, тесно переплетающемся с проблемами освобождения от отбывания наказания, также направлены на улучшение положения судимых лиц и поэтому имеют обратную силу. Но это — предмет отдельного рассмотрения. В заключение лишь следует отметить необходимость подробного регламентирования всех вытекающих из ст. 7 (2) проекта вопросов обратной силы в специальном акте законодателя.

**МЕРЫ, ЗАМЕНЯЮЩИЕ РЕАЛЬНОЕ ОТБЫВАНИЕ НАКАЗАНИЯ:  
ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В НОВОМ УГОЛОВНОМ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**Д.А. Кондратьев**

Действующее уголовное законодательство предусматривает три обычные альтернативы реально исполняемому наказанию – условное осуждение (ст. 47 УК ЭССР, ст. 44 УК РСФСР), отсрочку исполнения приговора (ст. 48<sup>1</sup> УК ЭССР, ст. 46<sup>1</sup> УК РСФСР), условное осуждение с обязательным привлечением к труду (ст. 23<sup>1</sup> УК ЭССР, ст. 24<sup>2</sup> УК РСФСР) и одну меру локального периода действия – отсрочку исполнения приговора военнослужащему или военнообязанному (ст. 48 УК ЭССР, ст. 46 УК РСФСР). Проект Основ в специальном разделе (VI) сохраняет лишь две меры, позволяющие не исполнять назначенное наказание, – условное осуждение (ст. 52 Проекта) и отсрочку исполнения наказания (ст. 53). Второй вид условного осуждения как такой упразднен. Его содержательные признаки составили новый вид наказания – ограничение свободы (ст. 34). Не предусмотрена в проекте и специальная мера военного времени.

Новая конструкция альтернатив реально исполняемому наказанию наряду с достоинствами (большая последовательность в определении природы института, который ныне именуется условным осуждением к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду, исключение из перечня обычных форм реализации уголовной ответственности меры военного времени), на мой взгляд, не лишена недостатков, которые можно устранить в окончательной редакции новых Основ уголовного законодательства. Предложенная регламентация условного осуждения и отсрочки содержит элементы дублирования. Это касается прежде всего оснований применения названных институтов. По сути дела это основание одно – возможность исправления и перевоспитания виновного без реального исполнения назначенного наказания. При этом формулировка "возможность исправления и перевоспитания без изоляции виновного от общества", составляющая ядро основания отсрочки, может быть распространена и на

условное осуждение, поскольку оно также применимо к лицам, осуждаемым к лишению свободы. Более того, возможности условного осуждения в этой части значительно "богаче", так как оно не ограничено какими-либо формальными рамками. В последнем отчетливо проявляется несогласованность норм, составляющих анализируемые институты. Условное осуждение — более мягкая мера воздействия (предполагается единственное условие испытания — несовершение в течение испытательного срока нового преступления) — может применяться к лицам, осужденным к лишению свободы на срок свыше пяти лет (за пределом, установленным для отсрочки). Не предполагается запрет и на условное осуждение лиц, совершивших особо тяжкие преступления. Столь же противоречивы условия, характеризующие личность виновного. При применении отсрочки к алкоголикам, наркоманам, токсикоманам, больным венерическими заболеваниями (предложенная конструкция закона позволяет это делать) на них может быть возложена обязанность пройти курс лечения. Применение к ним условного осуждения (прямой запрет отсутствует) исключает возможность принудительного лечения в качестве условия испытания.

Отмеченные недостатки присущи и действующему законодательству. Их негативное влияние на практику многократно констатировалось. Опыт прошлых лет свидетельствует и о том, что параллельное функционирование в законодательстве двух институтов, не отличающихся между собой в существенном (основаниях применения, формах социального контроля и проч.), состоящих из противоречивых, рассогласованных норм, привело к заметному и устойчивому падению популярности одного из них — условного осуждения. Несмотря на это, законодатель стремится сохранить оба института, оставив без видимых изменений и основания их применения. Такая позиция не может быть признана конструктивной, поскольку допускает применение условного осуждения в неограниченных разумными рамками общественной опасности совершенного преступления пределах и тем самым предполагает его функционирование в качестве меры, рассчитанной на "особый случай". Нетрудно заметить, что нормы условного осуждения в такой редакции закона могут действовать независимо от наличия или отсутствия исключительных обстоя-

тельств, дающих суду право назначить наказание более мягкое, чем предусмотрено законом.

С учетом этого предложено объединить условное осуждение и отсрочку. Такого же мнения придерживается и автор тезисов, по-прежнему считающий, что радикальным средством повышения эффективности норм, регулирующих замену реально исполняемому наказанию, является образование единого института, синтезирующего лучшие свойства условного осуждения и отсрочки. Вместе с тем, учитывая вероятность сохранения множественности форм замены реального отбывания наказания в новом законодательстве, предлагаю промежуточный вариант: сохранить оба института, но четко разграничить сферы их применения. Для этого необходимо условное осуждение ограничить только случаями назначения наказания в виде исправительных работ, ограничения свободы и направления в дисциплинарный батальон. Сферу применения отсрочки оставить прежней. Такое размежевание условного осуждения и отсрочки позволит реально, а не декларативно учитывать общественную опасность совершенного преступления, личность виновного и другие обстоятельства дела, которые прежде всего отражаются на мере наказания, а только затем на способе (условном или безусловном) его реализации. Предложенное "разделение труда" между условным осуждением и отсрочкой способно заставить работать оба института, один из которых с более жесткими условиями испытания (отсрочка) будет рассчитан на лиц, которым с учетом всех обстоятельств дела назначено наказание в виде лишения свободы, другой (условное осуждение), содержащий льготные условия испытания, станет альтернативой реальному исполнению наказаний, не связанных с лишением свободы.

#### УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ НАКАЗАНИЯ: ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Ю.В. Голик, Т.Г. Черненко

1. Условно-досрочное освобождение от наказания - это вид уголовно-правового поощрения. Как поощрение воспринимают условно-досрочное освобождение и осужденные. До 70% судей так-

же считают, что условно-досрочное освобождение есть поощрение. В то же время большая часть законопослушных граждан полагает, что условно-досрочное освобождение есть необоснованное послабление преступникам. Такие разночтения с неизбежностью приводят к трудностям в работе с условно-досрочно освобожденными.

В целях совершенствования этого института следует, на наш взгляд, непосредственно в законе указать, что условно-досрочное освобождение — это поощрение за добросовестный труд (учебу), примерное поведение, за все усилия осужденного к возвращению к честной трудовой жизни. Такая оценка законодателя, во-первых, умножит стимулирующий момент: условно-досрочное освобождение будет выступать побуждением к правомерному поведению, заставит человека совершать дополнительные энергозатраты для достижения этого стимула. При наличии определенных результатов осужденный должен иметь право на условно-досрочное освобождение, и это должно быть прямо указано в законе.

Во-вторых, это положение усилит социальную привлекательность рассматриваемого института как в глазах самого осужденного, так и в глазах окружающих. В таком виде институт условно-досрочного освобождения будет способствовать интеграции всего общества в деле борьбы с преступностью (наказание, как известно, разъединяет людей, а поощрение объединяет).

В-третьих, это усилит реабилитирующий момент: осужденный в глазах окружающих перестанет быть изгоем, а будет выглядеть хотя и оступившимся ранее человеком, но приложившим усилия к своему исправлению, причем эти усилия получили официальную, от имени государства положительную оценку.

Наконец, в-четвертых, это позволит поставить достаточно прочный заслон на пути порочной практики "разгрузки" мест лишения свободы через пресловутые "разовые указы".

2. Проектом Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик существенно расширена сфера условно-досрочного освобождения от наказания. Безусловно, это положительный момент, если учесть важную стимулирующую роль условно-досрочного освобождения в формировании позитивного пове-

дения осужденных. Однако применение этого института нецелесообразно по отношению к некоторым категориям преступников с позиций общей и частной превенции. Проект Основ называет две такие группы преступников: особо опасные рецидивисты и лица, которым наказание в виде смертной казни в порядке амнистии или помилования заменено лишением свободы.

По нашему мнению, рассматриваемая поощрительная норма права не должна применяться также к лицам, ранее освобождавшимся из мест лишения свободы или от ограничения свободы условно-досрочного и совершившим в течение неотбытой части наказания новое умышленное преступление. Если лицо однажды сочло возможным не оценить должным образом примененное к нему поощрение, то повторно применять этот же вид поощрения вряд ли целесообразно. Однако у этих лиц должен быть какой-то иной серьезной стимул положительного поведения в период отбывания наказания. Этим стимулом может быть возможность замены наказания более мягким в отношении данной категории преступников. Таким образом, в анализируемой ситуации должен быть предусмотрен вид поощрения, который устраняет уголовно-правовое обременение в меньшем объеме, нежели условно-досрочное освобождение.

3. Поскольку величина уголовно-правового обременения, которое устраняется условно-досрочным освобождением от наказания, весьма существенна, то к поведению лиц, поощренных этой мерой, должны предъявляться довольно высокие требования. В настоящее же время условно-досрочное освобождение отменяется лишь в случае совершения человеком нового преступления (это положение воспроизведено и в проекте Основ уголовного законодательства).

Суд, применяя условно-досрочное освобождение от наказания, оказывает осужденному доверие. Неотбытая часть наказания — своего рода испытательный срок для освобождения досрочно. И это лицо должно оправдать оказанное ему доверие хорошим поведением и добросовестным трудом. В противном случае его следует считать невыдержавшим испытания, ибо вряд ли можно считать оправдавшим доверие суда освобожденного, который находится на грани совершения нового преступления, систематически нарушает общественный порядок, не желает трудиться и т. п.

В юридической литературе уже высказывались и вполне обоснованно предложения о наделении условно-досрочно освобожденных дополнительными обязанностями (не нарушать общественный порядок, заниматься общественно полезным трудом, соблюдать трудовую дисциплину. И мы считаем целесообразным закрепить в законе следующее положение: если осужденный в течение неотбытого срока наказания допускает нарушения общественного порядка или трудовой дисциплины, повлекшие за собой применение мер административного, дисциплинарного или общественного воздействия, суд может вынести определение об отмене условно-досрочного освобождения и о направлении лица для отбывания оставшейся части наказания.

Думается, что введение такого правила в институт условно-досрочного освобождения от наказания будет способствовать повышению его эффективности.

## ПРОЕКТ ОСНОВ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СОЮЗА ССР И СОЮЗНЫХ РЕСПУБЛИК И ПРОБЛЕМЫ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Х.Б. Саарсоо

1. В проекте Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик предусмотрен специальный раздел (УШ. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних). В Основах 1958 года такого раздела не было. Это связано с тем, что преступность несовершеннолетних в нашей стране является серьезной проблемой.

2. Основы 1958 года в ч. 2 ст. 10 устанавливают уголовную ответственность в виде исключения с 14 лет. Там содержится перечень преступлений, которые непосредственно нарушают моральные запреты, известные несовершеннолетним с раннего детства.

Поэтому уголовная ответственность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до шестнадцати лет установлена ст. 10 Основ за убийства, умышленное нанесение телесных повреждений, причинивших расстройство здоровья, изнасилования,



разбой и т.д., в том числе и за кражу, грабеж и злостные хулиганства.

Установление ответственности за кражи и грабежи связано с тем, что именно эти преступления несовершеннолетние совершают наиболее часто. Поэтому непонятно, почему в проекте Основ предусмотрено привлечение к уголовной ответственности с 14-летнего возраста за совершение грабежей или краж только при отягчающих обстоятельствах, а за хулиганства — только с 16-летнего возраста.

Вряд ли это содействует борьбе с преступностью несовершеннолетних. Пятинадцатилетнему подростку трудно разъяснить, почему его можно судить, если кража совершена вместе с другими ребятами, а воровство в одиночку — не преступление.

В первом случае его судьбу решает суд, который в принципе может вынести порицание, а во втором случае — комиссия по делам несовершеннолетних может его даже поместить в специальное учебно-воспитательное учреждение.

В судебной практике порицание в отношении несовершеннолетнего подсудимого назначается судом сравнительно редко. Объясняется это главным образом тем, что уголовных дел о преступлениях несовершеннолетних, в отношении которых можно было бы применить такие меры, в суды поступает мало. В большинстве случаев подобные дела прекращаются или вообще не возбуждаются, а материалы по ним направляются в комиссию по делам несовершеннолетних.

3. Компетенция комиссии по делам несовершеннолетних из года в год возрастала, а меры воздействия оставались прежними. К тому же нагрузка по рассмотрению материалов комиссии тоже большая, а члены ее работают на общественных началах.

Эффективность мер воздействия, применяемых комиссиями по делам несовершеннолетних, незначительна. Применение некоторых мер воздействия, как, например, предупреждение, выговор, помещение условно в специальное воспитательное учреждение, не всегда приводят к положительным результатам.

Несоднократное безрезультатное применение комиссиями по делам несовершеннолетних мер воздействия к правонарушителям не оправдывает себя.

Как должна поступать комиссия, если правонарушитель нуждается в лечении, но направить его в специальное лечебно-

воспитательное учреждение невозможно, потому что его у нас нет.

Часто говорят, что юридические законы препятствуют развитию общества. В конкретном случае в законе (п. 2 ч. 2 ст. 61 УК ЭССР) уже с 1961 г. предусмотрены принудительные меры воспитательного характера, применяемые судом в отношении несовершеннолетних, их направление в лечебно-воспитательные учреждения. Такая же возможность есть и в положении о комиссиях по делам несовершеннолетних.

К сожалению, вышеназванные правонарушители сами знают, что их направить некуда, и это вызывает у них чувство безнаказанности.

4. Из вышесказанного следует, что комиссии по делам несовершеннолетних не способны выполнять возлагаемые на них задачи и в частности то, что касается рассмотрения материалов о правонарушениях несовершеннолетних.

Поэтому докладчик вносит предложение *de lege ferenda* создать суды по делам несовершеннолетних и передать им функции комиссии в этой части, а также рассмотрение судебных дел о преступлениях, совершаемых несовершеннолетними.

В связи с этим отпадает вопрос о том, может ли орган дознания с согласия прокурора освободить от уголовной ответственности несовершеннолетнего, впервые совершившего преступление, не представляющее большой общественной опасности, как предусмотрено в проекте Основ (ч. I ст. 70). Орган дознания такого права не имеет, так как в соответствии с ч. 4 ст. 100 и ч. 2 ст. 105 УПК ЭССР по делам несовершеннолетних его полномочия исчерпываются неотложными следственными действиями, по окончании которых дело в любом случае передается следователю.

Следовательно, прокурор не может дать согласия. А по мнению докладчика, освобождение от уголовной ответственности в стадии предварительного расследования нарушает конституционные принципы правосудия, и такое право имеет только суд.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА

В.А. Лихолая

1. Законотворческая работа на нынешнем переломном этапе социалистического государства и общества призвана способствовать решению вопросов и задач, выдвинутых ЦК КПСС перед всем советским народом. Одно из направлений этой работы — совершенствование уголовного законодательства в целях обеспечения надежной охраны общественных отношений, защиты прав и свобод личности.

2. В ходе коренной переработки уголовного законодательства необходимо четко определить компетенцию общесоюзного законодателя и законодателя союзных республик. Представляется, что общесоюзными уголовно-правовыми актами должны быть нормы, устанавливающие ответственность за преступления против мира и безопасности человечества, государственные и воинские преступления. Все остальные уголовно-правовые акты следует отнести к компетенции законодателя союзной республики, что позволило бы учесть специфические условия и особенности каждой из них.

3. Серьезного осмысления требует вопрос о сущности, характере и форме определений, содержащихся в статьях Особенной части Уголовного кодекса.

Во-первых, в новом законодательстве должен быть обеспечен принцип точных составов преступлений, исключавший бы возможность аморфных, неопределенных толкований тех или иных понятий. Следует согласиться с предложениями авторов, отдающих предпочтение так называемым рабочим определениям, способствующим правильному толкованию и применению закона, а также конкретизации специальных составов преступлений.

Во-вторых, представляется необходимым отказаться от распространенных в ныне действующем законодательстве оценочных диспозиций при определении последствий преступлений против социалистической и личной ответственности, должностных, хозяйственных и некоторых других преступлений, приводящих к

резким колебаниям в судебной практике, а поэтому требующих соответствующего толкования. Полагаем, что во всех случаях, когда причиненный преступлением ущерб может быть выражен количественно, законодателю следует устанавливать либо строго определенную его меру, либо минимальные и максимальные границы, исключив полностью такие неопределенные выражения, как крупный и особо крупный размер, значительный ущерб, существенный ущерб и т.п. Оценочные диспозиции следует сохранить лишь в случаях причинения преступлением морального, идеологического или политического ущерба, который не может быть исчислен как точная величина.

4. При разработке Особенной части Уголовного кодекса необходимо обеспечить соблюдение единого логического основания построения ее структуры, исходя из признаков родового объекта посягательства с учетом политической оценки различных родовых объектов. С учетом изложенного существующий порядок расположения глав следует уточнить, разместив их, по нашему мнению, в следующей последовательности:

Глава I. Преступления против мира и безопасности человечества;

Глава II. Государственные преступления;

Глава III. Преступления против личности;

Глава IV. Преступления против политических, трудовых и иных прав граждан;

Глава V. Преступления против социалистической собственности;

Глава VI. Хозяйственные преступления;

Глава VII. Экологические преступления;

Глава VIII. Преступления против личной собственности граждан;

Глава IX. Должностные преступления;

Глава X. Преступления против правосудия;

Глава XI. Преступления против порядка управления;

Глава XII. Транспортные преступления;

Глава XIII. Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения;

Глава XIV. Воинские преступления.

5. В существенном уточнении нуждается и расположение составов преступлений в различных главах Уголовного кодекса, при построении которых наиболее целесообразным представляется учет степени убывания общественной опасности включенных в них преступлений.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПРИРОДЫ  
ТРЕБУЕТ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
DE LEGE FERENDA

У.Я. Крастиныш

1. Охрана природы в условиях научно-технического прогресса охватывает весь комплекс вопросов взаимодействия социалистического общества с природой в целом и она подлежит государственной защите и правовому регулированию. С учетом значимости решаемых задач охрана природы и рациональное использование природных ресурсов стали одной из основных функций социалистического государства.

2. Признание за государством упомянутой функции дает основание выделить преступления, посягающие на интересы охраны природы, в отдельной главе Особенной части Уголовного кодекса. При этом учитывается, что рассматриваемые преступления имеют самостоятельный групповой объект и отличаются они от хозяйственных преступлений и преступлений против социалистической собственности по предмету преступного посягательства.

3. Представляется, что новую главу Уголовного кодекса, содержащую преступные посягательства на интересы сохранения особо охраняемых государством объектов природы, рационального использования природных ресурсов, восстановления и умножения природных богатств, следует поместить в Особенную часть под заглавием "Экологические преступления". Такое название главы наглядно обозначает всю систему взаимосвязей как в природе, так и между природой и человеком.

4. Приемлемым является предложение поместить новую главу в Уголовном кодексе после преступлений против социалистической собственности, так как в социалистическом государстве все природные богатства являются собственностью государства,

за исключением атмосферного воздуха. Право государственной собственности на природные богатства от остальной социалистической собственности отличается лишь тем, что природные объекты не могут быть предметом таких форм социалистической собственности, как колхозно-кооперативная и собственность общественных организаций. Правонарушения в области охраны природы выражаются в нарушении права пользования государством природными объектами.

5. Представляется, что без использования оценочных понятий в статьях, содержащих составы экологических преступлений, не обойтись, так как степень общественной опасности рассматриваемых преступлений в основном обуславливается причинением ущерба природе, а точно отразить этот ущерб в денежном выражении нельзя, так как природные объекты не имеют товарной стоимости и также цены. Однако следует избегать использования в диспозициях статей различных обозначений, равных по тяжести последствий.

6. Так как в действующем законодательстве в ряде случаев (незаконная охота, незаконная рыбная ловля, загрязнение атмосферного воздуха и др.) возникают затруднения в отграничении административного проступка от уголовно-наказуемого деяния, то при конструировании диспозиций статей в основных составах следует установить административную преюдицию, а в последующих частях статьи сформулировать квалифицирующие признаки соответствующего преступления.

7. С учетом решаемых актуальных экологических проблем следует установить уголовную ответственность за бесхозяйственное использование земли и ее недр, за ввод в эксплуатацию предприятий, коммунальных и других объектов без очистных сооружений и устройств. Необходимо также предусмотреть в отдельных статьях ответственность за загрязнение земли, вод, атмосферного воздуха, за уничтожение или повреждение особо охраняемых государством объектов природы, лесного массива.

8. В главу "Экологические преступления" предлагается включить следующие преступления: бесхозяйственное использование земли и ее недр; загрязнение и засорение земли; загрязнение и засорение вод; загрязнение атмосферного воздуха; ввод в эксплуатацию предприятий, коммунальных и других объектов без очистных сооружений и устройств; нарушение законо-

дательства о континентальном шельфе; незаконный сброс в море веществ, вредных для здоровья людей или для живых ресурсов моря, либо других отходов и материалов; загрязнение моря такими же веществами; несообщение ответственными за то должностными лицами судов или иных плавучих средств, воздушных судов о сбросе в море веществ, вредных для здоровья людей или для живых ресурсов моря, либо других отходов и материалов; поджог леса; уничтожение или повреждение лесного массива по неосторожности; незаконная порубка и повреждение деревьев; незаконная рыбная ловля и другие водные добывающие промыслы; незаконная охота; производство взрывных работ с нарушением правил охраны природы; уничтожение или повреждение особо охраняемых государством объектов природы.

## ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО, СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО И РЕФОРМА УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Э.М. Кергандберг

Проект современной реформы Советского уголовного процесса должен опираться на две основные стратегические линии — на правовое-государственную и на социально-государственную.

Характерными чертами правового-государственной линии должны стать:

- выработка и введение в законную форму алгоритма подготовки законопроектов с одновременным расширением круга субъектов, обязанных участвовать в подготовке;

- зафиксирование в уголовно-процессуальном законе в качестве его первичных источников всех международных соглашений соответствующего содержания, ратифицированных Советским Союзом;

- подкрепить верховенство закона и путем доведения до минимума роли руководящих разъяснений верховным судом, а также иных ведомственных актов;

- зафиксирование в систематическом виде в отдельной главе процессуального закона всех принципов процесса, избегая при этом идеологизации этих принципов.

При определении второй – социально-государственной стратегической линии реформы уголовного процесса важными представляются следующие мероприятия:

- исхождение из расширенного понимания уголовного процесса. При таком понимании уголовный процесс включает в себя не только то, что регулируется в УПК, но и всю остальную деятельность, направленную на реализацию норм уголовного права (оперативно-розыскную деятельность, реализацию криминалистических рекомендаций, процесс внедрения научных достижений в экспертную практику и т.д.);

- сужение действия принципа публичности путем внедрения различных, к уголовному процессу альтернативных форм разрешения конфликтов. Социально-государственное мышление заставляет нас больше, чем раньше у сторон конфликта (в первую очередь у потерпевшего) спрашивать, не хотят ли они разрешать конфликт, например, в ходе производства применения.

Ввод таких альтернативных форм безусловно предполагает создание действенных гарантий для потерпевшего;

- организация государственной системы защиты и возмещения вреда потерпевшим с одновременным вводом в уголовный процесс нового субъекта – "обвиняемого потерпевшего";

Дополнительная дименсия стратегии реформы уголовного процесса должна исходить из принципа историзма. Современному уголовному процессу в Европе предшествовала эра инквизиционного процесса. При перестройке инквизиционного процесса в современный процесс основными целями ставилось:

- превращение обвиняемого из объекта в субъект процесса;
- перенос акцента с досудебного производства на судебное;
- замена формальной системы доказывания свободной.

Представляется, что нам и сегодня, исходя из перечисленных целей перестройки инквизиционного процесса, следовало бы задать себе такие вопросы, как: является ли обвиняемый в нашем уголовном процессе таким же субъектом, как и все другие? Подчеркивается ли у нас во всех действиях правоохранительных органов существование принципа презумпции невиновности или этот принцип только подразумевается? Исходя, скажем, из выделяемых материальных ресурсов, что считается у нас важнее



- предварительное расследование или судебное производство? И, наконец, почему свободная система доказывания с такими ее элементами, как присяжные и неисчерпывающий перечень допустимых доказательств, превращена в систему лишь свободной оценки доказательств?

## ОСНОВАНИЕ ПРОЦЕССА И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ЗАКОН

Е.Б. Мизулина

"Если уголовный кодекс - кодекс преступного населения, то процессуальный кодекс - кодекс честных людей, еще не признанных виновными"

Ферри

1. Решение частных вопросов регламентации досудебных стадий зависит непосредственным образом от решения общих: что есть уголовный процесс в целом, когда он возникает, что является его основанием и, стало быть, почему он необходим вообще.

2. Уголовный процесс тесно связан с уголовным правом. Но не в смысле только обслуживания последнего. Уголовный процесс и уголовное право имеют различные основания. Основанием уголовно-правовой деятельности является противоречие между общей волей (выраженной в уголовно-правовом законе) и особенной волей, разрешаемой в преступном акте. Основанием же уголовного процесса является противоречие между тем, что имело место в действительности и отражением этого деяния в сознании людей. Уголовный процесс обуславливается как раз не тем, что имеются признаки преступного и виновного, а прежде всего тем, что есть признаки непроступного и невиновного (в противном случае он был бы попросту не нужен). И в этом смысле уголовный процесс выступает как бы отрицанием уголовного права. Если уголовное право имеет дело непосредственно с объективной реальностью как результатом деятельности человека, то уголовный процесс представляет собой объектно-субъектное отношение, то есть воспроизведение субъектами уголовно-процессуальной деятельности того, что имело место в дей-

ствительности. Здесь противоположности (объективное-субъективное) как бы меняются местами, создают новую меру или новое единство качества и количества.

3. Логично предположить, что если суть уголовного права составляет презумпция преступного и виновного, то уголовный процесс, выступая как отрицание уголовного права, есть по своей сущности презумпция не преступного и не виновного.

Между тем известный русский процессуалист В.Случевский писал, что констатирование невиновности не составляет прямой цели уголовного процесса: "доказательства невиновности должны быть допускаемы только тогда, когда существуют основания к представлению доказательств виновности и только потому, что иначе нельзя было бы достигнуть материальной истины при разрешении вопроса о виновности". Здесь В.Случевский допускает ошибку — подменяет основание. Из того факта, что тезису невиновности предшествует тезис виновности, вовсе не следует, что доказательство виновности составляет суть уголовного процесса. Уголовный процесс возникает там, тогда и постольку, где, когда и поскольку констатируется наличие уголовно-правового отношения, в рамках которого и формулируется презумпция преступного и виновного. Уголовный же процесс направлен на исключение противного. Образно говоря, уголовный процесс защищает личность от необоснованной кары общества, тогда как уголовное право защищает общество от преступника.

4. Отсюда следующие выводы:

1) цель уголовного процесса есть в первую очередь ограждение от необоснованного осуждения, и лишь во вторую — справедливое наказание виновного. Подобное определение цели составляет по-новому взглянуть на действующую модель процесса, под углом зрения объема прав уже не столько обвинителя, сколько обвиняемого;

2) стадия возбуждения уголовного дела находится за рамками уголовного процесса, ибо в ней осуществляется формирование тезиса виновности. Отсюда возбуждением уголовного дела не должны заниматься те органы, без которых невозможно осуществление других стадий, а именно: следственный аппарат, прокуратура, суд;

3) уголовное дело должно возбуждаться не только по факту, как это имеет место сейчас, но и по лицу, и прежде всего по лицу. В случаях, когда лицо на момент возбуждения дела не установлено, — в отношении неустановленного лица, как это имеет место по УПК ГДР (абз. I § 98). На всем протяжении предварительного расследования лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, будет выступать в роли подозреваемого с соответствующим объемом прав (в том числе и ограничения в применении меры пресечения). Необходимость предъявлять обвинение до того, как будут собраны все доказательства по делу, отпадает.

5. Общепринятым в уголовно-процессуальной теории является взгляд на уголовный процесс как на сплошное проверочное производство, в котором каждая последующая стадия является как бы проверочной по отношению к предыдущей. Однако проверочные функции полностью осуществимы лишь тогда, когда проверяющий независим по отношению к проверяемым и уж тем более не является одновременно и тем и другим.

В уголовном процессе должно быть осуществлено разделение труда, необходимость которого осознана и общепризнана сегодня для всех направлений человеческой деятельности.

Отсюда: возбуждением уголовных дел должны заниматься только органы милиции; предварительным расследованием — самостоятельный следственный аппарат, выведенный из подчинения МВД, КГБ, прокуратур; преданием суду — прокурор; вынесением судебного решения — суд. При таком разделении труда изменится существенно и статус подозреваемого. На всем протяжении предварительного расследования, которое должно заканчиваться предъявлением обвинения или отказом в нем, в качестве стороны будет выступать подозреваемой. В стадии предания суду, заканчивающейся вынесением обвинительного заключения или прекращением уголовного дела, подозреваемый приобретает статус обвиняемого.

6. Уголовный процесс, построенный по принципу средства защиты личности от необоснованного осуждения, потребует и изменения статуса адвоката, расширения его участия с момента возбуждения уголовного дела.

## ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ РАССЛЕДОВАНИЕ И ОСОБЫЕ ПРОИЗВОДСТВА

Р.Н. Ласточкина

1. Развернувшаяся в стране правовая реформа требует разработки в том числе и научных основ дифференциации уголовного судопроизводства, выделения особых производств, затрагивающих, в частности, предварительное расследование.

Предложенный авторами разрабатываемой теоретической модели УПК раздел "Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел", включающий производство по делам частного обвинения, по делам о преступлениях несовершеннолетних и по применению принудительных мер медицинского характера, построен традиционно и без четких научных критериев.

2. Дифференциация уголовно-процессуальной формы необходима, ибо она позволяет сочетать качество и быстроту уголовного судопроизводства, обеспечивает его гибкость и специализацию с учетом потребностей применения различных уголовно-правовых норм.

3. Исходя из общетеоретического понятия процессуального производства, можно сделать вывод о том, что его природу объясняет предмет процессуальной деятельности в данном производстве. Именно по предмету разграничивается гражданское судопроизводство на исковое; по делам, возникающим из административных правоотношений; особое. Процессуальная же форма производна по отношению к предмету процессуальной деятельности и сама по себе не может служить основанием и самостоятельным критерием деления судопроизводства на общие и особые виды. "Только совокупность критериев, в числе которых определяющее значение принадлежит особенностям материально-правового предмета судопроизводства и его целям, позволяет обнаружить качественное своеобразие того или иного порядка уголовно-процессуальной деятельности и рассматривать его как особое производство".

4. В соответствии с предметным критерием в действующем законе к числу особых производств следует отнести производ-

ства по применению принудительных мер медицинского характера и судебную деятельность по разрешению вопросов, возникающих при исполнении наказания. Первое производство возникает в связи с совершением невменяемым лицом общественно опасного деяния, не являющегося преступлением, или в случае невозможности привлечения к уголовной ответственности лица, совершившего преступление, ввиду его психического заболевания. Вопрос о виновности лица в преступлении в таком производстве не решается. Второй вид деятельности также порождается не преступлением, а обстоятельствами, возникшими в связи с реализацией приговора.

5. С учетом объективных потребностей новое уголовно-процессуальное законодательство дополнительно должно включить следующие особые производства: "Производство по возмещению ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями и решениями органов и должностных лиц, ответственных за производство по делу", "Производство по восстановлению утраченных судебных документов", "Производство по признанию решений иностранных судов по уголовным делам". Все эти производства возникают не в связи с преступлением, имеют в качестве предмета не уголовно-правовое отношение ответственности, а следовательно, соответствуют понятию особого производства.

6. Процедуры по делам частного обвинения, по делам о преступлениях несовершеннолетних и протокольная форма досудебной подготовки материалов не имеют отличительных от всего уголовного процесса предмета и задач, а представляют собой только совокупность процессуальных особенностей рассмотрения уголовных дел, то есть особые процедуры. В отличие от особых производств, которые могут регулироваться только специальными разделами уголовно-процессуального закона, особые процедуры могут быть растворены в общей процессуальной материи без большого ущерба для правового регулирования. Однако при значительном количестве особенностей, когда они касаются всех или нескольких стадий уголовного процесса, с точки зрения законодательной техники и удобства правоприменения целесообразно их обособление.

7. Система особых производств в новом уголовно-процессуальном законодательстве не должна оказать существенного

влияния на правовое регулирование предварительного расследования, в котором проявляется тенденция к унификации за счет развития системы гарантий прав участников процесса.

## РЕЗОЛЮЦИЯ

Выражая мнение юристов - ученых и практиков Прибалтийского региона, прибывших в г. Тарту на научно-практическую конференцию, заслушав доклады, научные сообщения и выступления участников конференции, после всестороннего обсуждения проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, конференция приняла следующую резолюцию.

Принятие новых Основ уголовного законодательства является составной частью не только правовой реформы в целом, но и перестройки во всех сферах жизни советского общества. Поэтому проект новых Основ должен полностью соответствовать партийным установкам на демократизацию, расширение суверенных прав союзных республик, совершенствование организации власти, формирование правового государства. К сожалению, проект не полностью удовлетворяет всем эти требованиям.

Конференция находит, что разграничение законодательной компетенции в сфере уголовного законодательства между Союзом ССР и союзными республиками вызывает серьезные возражения. Общесоюзная компетенция без ведома союзных республик чрезмерно расширена.

Согласно п. 4 ст. 73 Конституции СССР ведению СССР в лице его высших органов государственной власти и управления подлежат принятие Основ законодательства Союза ССР и союзных республик, а также обеспечение единства законодательного регулирования на всей территории СССР. Само собой разумеется, что п. 4 ст. 73 Конституции СССР относится и к обеспечению единства уголовно-правового регулирования на всей территории СССР, а также установлению Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик.

Часть I ст. I проекта Основ уголовного законодательства

подразумевает под Основами законодательный акт, определяющий принципы и общие положения советского уголовного законодательства, как общесоюзного, так и республиканского. Общие положения советского уголовного законодательства включены в раздел I проекта, озаглавленный "Общие положения". В этом первом разделе содержатся семь первых статей указанных Основ. Особо среди этих статей выделяется статья третья, озаглавленная "принципы уголовного законодательства". Аналогичную структуру имеют и ныне действующие Основы с той лишь разницей, что в них специальная статья о принципах уголовного законодательства отсутствует. Все остальные статьи Основ как проекта, так и ныне действующих Основ, следующие за первым их разделом, по своему содержанию выходят за пределы Основ и с этой точки зрения принятие их должно быть квалифицировано как вторжение союзной законодательной власти в суверенные права союзной республики. В результате широкого понимания Основ законодательства они по сути дела заменяют Общую часть уголовного кодекса союзной республики, а компетенция союзной республики исчерпывается принятием Особенной части кодекса и переводом Основ и инкорпорацией ее в кодекс в качестве его Общей части.

Сужение суверенных прав союзных республик в сфере уголовного законодательства этим не ограничивается. Положения ч. 2 ст. 2 действующих Основ о том, что "общесоюзные уголовные законы определяют ответственность за государственные преступления и воинские преступления, а в необходимых случаях - также и за иные преступления, направленные против интересов СССР" не только сохранено в проекте Основ, но и дополнено указанием на "преступления против мира и безопасности человечества". При полной неопределенности термина "интересы СССР" и неясности, что подразумевается под "необходимыми случаями", следует признать, что проект допускает по сути дела ничем не ограниченную возможность замены республиканского уголовного законодательства общесоюзным, в результате чего значение республиканских уголовных кодексов сводится на нет. Тем самым союзная республика может быть лишена своих суверенных прав в области уголовного законодательства в полном объеме, что противоречит советским конституционным нормам.

Проект Основ сохраняет противоречие конституционным нормам, и вместе с тем понимание (концепция) самих Основ противоречиво. В связи с изложенными обстоятельствами конференция предлагает по-иному решить взаимоотношения союзных республик и Союза ССР, исключить возможность издания общесоюзных уголовных законов, устанавливающих ответственность за отдельные виды преступлений и исключить из проекта Основ статьи, выходящие за пределы определения принципов и установления общих положений законодательства.

Исходя из того, что Основы должны регламентировать только основополагающие положения и принципы уголовного законодательства, из проекта Основ во всяком случае следует изъять следующие вопросы, оставив их в компетенции союзных республик:

- о видах наказания (ст. 29-41);
- об обстоятельствах, смягчающих и отягчающих ответственность (ст. 43, 44);
- об условном осуждении и отсрочке исполнения приговора, частично (ст. 52, ч. 2-5 и ст. 53 ч. 2-8);
- об освобождении от уголовной ответственности и смягчении наказания, частично (ст. 57-61);
- об особенностях уголовной ответственности несовершеннолетних, частично (ст. 65-72);
- о принудительных мерах медицинского характера (ст. 74-76).

Вышеперечисленные нормы, предлагаемые к изъятию из текста Основ, могут стать методическими рекомендациями для разработки соответствующих уголовных кодексов союзных республик. Серьезным недостатком проекта является терминологическая неточность ряда статей, где говорится о преступлении до судебного решения (ст. 4 ч. II, 16, 18, 19, 25, 57 ч. II и 58 ч. II). Редакция данных статей проекта противоречит ст. 160 Конституции СССР. Кроме того, ст. 57 ч. II и 58 ч. II по существу предоставляют право прокурору и с его согласия следователю и органу дознания решить вопрос об освобождении от уголовной ответственности, что равносильно признанию гражданина виновным в совершении преступления.

Для более четкого определения взаимоотношения союзных



республик и Союза ССР необходимо законодательно утвердить процедуру законотворчества (предложение, выработка, обсуждение и принятие законов).

Конференция считает также необходимым рассматривать вопрос об организационной самостоятельности следователей как один из центральных условий эффективного применения уголовного закона.

Конференция выражает сожаление в связи с тем, что союзные республики были лишены возможности участвовать в составлении проекта новых Основ.

### Сведения об авторах

|                  |   |
|------------------|---|
| Алексеев Н.С.    | - д.ю.н., проф., Ленинградский госуниверситет                                     |
| Баулин Ю.В.      | - к.ю.н., доц., Харьковский юрид. ин-т  |
| Белонас Э.Б.     | - к.ю.н., доц., Вильнюсский госуниверситет  |
| Варул П.А.       | - к.ю.н., доц., Тартуский госуниверситет  |
| Гинтер Я.О.      | - к.ю.н., ст. преп., Тартуский госуниверситет                                     |
| Голик Ю.В.       | - к.ю.н., доц. Кемеровский госуниверситет   |
| Гришук В.К.      | - к.ю.н., доц., Львовский госуниверситет  |
| Зельдов С.И.     | - д.ю.н., проф., Северо-Осетинский госуниверситет                                 |
| Кергандберг Э.М. | - к.ю.н., и.о. доц., Тартуский госуниверситет                                     |
| Кожевников А.В.  | - к.ю.н., доц., Свердловский юрид. ин-т   |
| Комарова Н.А.    | - к.ю.н., доц., Ленинградский госуниверситет                                      |
| Кондратов П.Е.   | - к.ю.н., ст. преп. Академия МВД СССР   |
| Кондратьев Ю.А.  | - к.ю.н., ст. преп. Академия МВД СССР   |
| Кондусов А.П.    | - к.ю.н., доц., Воронежский госуниверситет  |
| Крастиньш У.Я.   | - к.ю.н., доц., Латвийский госуниверситет   |
| Ласточкина Р.Н.  | - к.ю.н., доц., Ярославский госуниверситет  |
| Лепс А.А.        | - к.ю.н., МВД ЭССР  |
| Лихолая В.А.     | - к.ю.н., ст. преп., Латвийский госуниверситет                                    |
| Льхмус У.Э.      | - к.ю.н., ст. преп. Тартуский госуниверситет                                      |
| Марогулова И.Л.  | - к.ю.н., н.с., НИИ госуд. строительства и законодательства при Верх. Совете СССР |
| Марусте Р.А.     | - к.ю.н., доц., Тартуский госуниверситет  |
| Мизулина Е.Б.    | - к.ю.н., доц. Ярославский пед. ин-т  |
| Нажимов В.П.     | - д.ю.н., проф. Калининградский госуниверситет                                    |
| Нигола К.В.      | - к.ю.н., доц., Тартуский госуниверситет  |

|                |   |
|----------------|---|
| Ноцос Ю.-З.    | - ст. преп., Вильнюсский госуниверситет                       |
| Павилонис В.И. | - к.ю.н., доц., Вильнюсский госуниверситет                    |
| Песлякас В.Ч.  | - к.ю.н., доц. Вильнюсский фак. Минской высшей школы МВД СССР |
| Петрунев В.П.  | - к.ю.н., с.н.с., ВНИИ МВД СССР                               |
| Прапестис Й.   | - к.ю.н., Вильнюсский госуниверситет                          |
| Ребане И.А.    | - д.ю.н., проф., Тартуский госуниверситет                     |
| Рейгас А.А.    | - ст. преп., Латвийский госуниверситет                        |
| Рудзитис О.В.  | - к.ю.н., доц., Рижский фак. Высшей школы МВД СССР            |
| Саарсоо Х.Б.   | - к.ю.н., доц., Тартуский госуниверситет                      |
| Сепс Дз.А.     | - к.ю.н., с.н.с., Ин-т филос. и права АН Латв. ССР            |
| Соотак Я.Я.    | - к.ю.н., доц., Тартуский госуниверситет                      |
| Тишкевич И.С.  | - д.ю.н., проф., Белорусский госуниверситет                   |
| Хомич В.М.     | - к.ю.н., доц., Белорусский госуниверситет                    |
| Шестаков Д.А.  | - д.ю.н., проф., Ленинградский госуниверситет                 |
| Черненко Т.Г.  | - к.ю.н., доц., Кемеровский госуниверситет                    |

## Содержание

|   |    |
|---|----|
| И.А. Ребане. Современный этап реформы советского уголовно-правового законодательства .....  | 3  |
| Н.С. Алексеев. Новое политическое мышление и борьба с преступностью .....   | 8  |
| В.К. Грищук. Проект основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик - начало очередной кодификации советского уголовного законодательства .....   | 9  |
| Й. Прапестис. О соответствии проекта новых Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик международным договорам, заключенным СССР .....  | II |
| У.Э. Лыхмус. Новое уголовное законодательство и международное право .....   | 14 |
| А.А. Рейгас. Проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик - шаг на пути к правовому государству .....   | 16 |
| П.Е. Кондратов. Система права и проблемы совершенствования уголовного законодательства .....  | 19 |
| В. Песлякас. Вопросы соотношения общесоюзного и республиканского законодательства .....   | 22 |
| Дэ.А. Селс. Развитие уголовного законодательства .  | 25 |
| О.В. Рудзитис. Перспективы уголовной политики согласно проекту Основ уголовного законодательства .....  | 28 |
| В.И. Павилонис, Ю.Ноцис. Предлагаемые изменения структуры, системы и некоторых положений республиканского уголовного законодательства в связи с его соотношением с общесоюзными уголовными законами ..... | 31 |
| Я.Я. Соотак. Охрана личности и реформа уголовного права .....   | 34 |

|  |    |
|--|----|
| И.Л. Марсгулова. Проблема гуманизма в проекте Основ уголовного законодательства .....                            | 35 |
| В.П. Нажимов. Об утверждении принципа справедливости в уголовном праве .....                                     | 38 |
| А.В. Кожевников. Принципы уголовного права и процесса и дальнейшее совершенствование законодательства .....      | 41 |
| Н.А. Комарова. Принцип социальной справедливости в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве .....    | 43 |
| В.М. Хамич. Понятие уголовной ответственности и совершенствование уголовного законодательства.                   | 47 |
| А.А. Лепс. Методологические замечания к раскрытию понятия преступления в советском уголовном праве .....         | 50 |
| Э.Б. Белонас. Проект Основ уголовного законодательства и правовой институт квалификации преступлений .....       | 53 |
| Р.А. Марусте. Ограниченная вменяемость соответствует гуманизации права и личностному подходу .                   | 56 |
| Ю.Б. Баулин. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в проекте Основ уголовного законодательства .....  | 58 |
| И.С. Тишкевич. Институт необходимой обороны нуждается в более четкой формулировке .....                          | 61 |
| П.А. Варул. Проблемы риска в теории права .....  | 63 |
| Д.А. Шестаков. Синдром Понтия Пилата в реформе уголовного законодательства .....                                 | 66 |
| А.П. Кондусов. Реформа уголовного права и некоторые проблемы правосознания суда .....                            | 71 |
| К.В. Нигола. Некоторые вопросы законодательной регламентации назначения наказания .....                          | 74 |
| В.П. Петрунев. К уголовной ответственности за психическое принуждение .....                                      | 76 |
| О.Я. Гинтер. О некоторых проблемах проекта Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик ..... | 77 |

|   |     |
|---|-----|
| С.И. Зельдов. Изменения в институтах освобождения от наказания и его отбывания и обратная сила нового уголовного законодательства .....         | 80  |
| Ю.А. Кондратьев. Меры, заменяющие реальное отбывание наказания: перспективы развития в новом уголовном законодательстве .....                   | 83  |
| Ю.В. Голик, Т.Г. Черненко. Условно-досрочное освобождение от наказания: пути совершенствования .....  | 85  |
| Х.Б. Саарсоо. Проект Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и проблемы борьбы с преступностью несовершеннолетних ..... | 88  |
| В.А. Лихолай. Некоторые вопросы совершенствования Особенной части уголовного кодекса .....  | 91  |
| У.Я. Крастиньш. Уголовно-правовая охрана природы требует усовершенствования .....   | 93  |
| Э.М. Кергандберг. Правовое государство, социальное государство и реформа уголовного процесса .....  | 95  |
| Е.Б. Мизулина. Основание процесса и уголовно-процессуальный закон .....   | 97  |
| Р.Н. Ласточкина. Предварительное расследование и особые производства .....  | 100 |
| Р е з о л ю ц и я .....   | 102 |
| Сведения об авторах .....   | 106 |

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.  
Тезисы докладов республиканской конференции.  
2-3 марта 1989 года.  
На русском языке.  
Тартуский университет.  
ЭССР, 202400, г.Тарту, ул.Юликооли, 18.  
Ответственный редактор Я. Соостак.  
Подписано к печати 17.02.1989.  
МВ 01350.  
Формат 60х84/16.  
Бумага ротаторная.  
Машинопись. Ротапринт.  
Условно-печатных листов 6,51.  
Учетно-издательских листов 6,23. Печатных листов 7,0.  
Тираж 250.  
Заказ № 132.  
Цена 40 коп.  
Типография ТУ, ЭССР, 202400, г.Тарту, ул.Тийги, 78.